بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي وتنظيمه الضريبي

إعداد
صفاء عمر خالد بلعاوي

إشراف
الدكتور غسان شريف خالد
الدكتور حسن فلاح السفاريني

قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في المنازعات الضريبية بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.

2005

النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي وتنظيمه الضريبي

إعداد

صفاء عمر خالد بلعاوي

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ: 27/ 3 /2005م وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
1- الدكتور غسان شريف خالد (رئيساً ومشرفاً)	---------------------
2- الدكتور حسن فلاح السفاريني (مشرفاً ثانياً)	---------------------
3- الدكتور هشام جبر (ممتحناً داخلياً)	---------------------
4- الدكتور أنيس الحجة (ممتحناً خارجياً)	---------------------

الإهداء

إلى معلم الإنسانية رسول الهدى والرحمة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

إلى نبع الخير والعطاء الذي لا ينضب ما دام فيهما عرق ينبض والديّ الحبيبين أطال الله بقائهما وبارك فيهما

إلى شقيقاتي العزيزات ... آية ونور ومنى

إلى صديقتي وأختي ... نور ملحيس

إلى كل ذي فضل ومن له حق علي ... مشرفين وأساتذة ومعلمين

إلى كل من ابتغى العلم طريقاً لمرضاة الله

أهدي هذه الرسالة

الشكر والتقدير

الحمد الذي أعانني على إتمام هذا البحث، أحمده على توفيقه ورعايته وبعد،،،

يطيب لي أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان والتقدير لكل من يد العون لي وأسهم في إنجاز هذا البحث حتى رأى النور، وأخص بالذكر أمي الحبيبة التي كان لها الفضل الأكبر وشاركتني حمل العبء ولم تبخل علي بكل ما أوتيت من دعم مادي ومعنوي، وأشكر كذلك أبي الحبيب صاحب الفضل علي.

كما أتقدم بخالص شكري وعظيم امتناني وتقديري لمشرفي الفاضل الدكتور غسان عمر لبذله الجهد والوقت في سبيل نفعي وتوجيهي إلى كل ما هو أفضل بفضل توجيهاته القيمة ونصائحه المخلصة، ومشرفي وأستاذي الفاضل الدكتور حسن السفاريني على ما قدمه من إرشادات وتوجيهات قيمة في إنجاز هذا العمل ورعاية أبويه، وأدعو لهما بدوام الصحة والعافية.

كما أتقدم بجزيل الشكل للسادة أعضاء لجنة المناقشة الدكتور أنيس الحجة، والدكتور هشام جبر اللذين تكرما بدراسة الرسالة ومناقشتي إياها.

وأتقدم بشكري وتقديري لكل من كان له فضل في إنجاز هذا البحث المتواضع ولو باليسير، جزاهم ا جميعاً كل خير.

فهـرس المحتـويـات

الموضوع	الصفحة

النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي

وتنظيمه الضريبي

إعداد

صفاء عمر خالد بلعاوي

إشراف

الدكتور غسان شريف خالد

الدكتور حسن فلاح السفاريني

الملخص

إن لعقد التأجير التمويلي أهمية كبيرة كأداة تمويل في مجال التجارة والاستثمار في بلدان شتى، خاصة مع تزايد حاجة المشروعات إلى مصادر تمويلية أكثر مرونه واستجابة لمتطلبات نموها وتوسعها، في ظل ما يشهده العالم من تطورات سريعة في تكنولوجيا الانتاج والتسويق، وارتفاع تكلفة الحصول على الأصول الرأسمالية وحقوق المعرفة، مما يشكل عقبة في وجه المشاريع التي لا تتوافر لديها الموارد المالية الكافية للحصول على المعدات الانتاجية اللازمة، ومن هنا يبرز دور هذا العقد في التغلب على هذه العقبات، إذ يمكّن هذه المشاريع من الحصول على المعدات اللازمة عن طريق استئجارها من الممول الذي يقوم بشرائها من المورد خصيصا لهذا الهدف ووفقاً لشروط ومواصفات المستأجر والذي يقوم بالانتفاع بها مقابل أقساط أجرة محددة يدفعها للمؤجر طيلة مدة العقد التي تكون مرتبطة بالعمر الافتراضي لهذه المعدات، وفي نهاية العقد للمستأجر الحق في ثلاثة خيارات وهي، إما شراء المعدات بسعر رمزي، أو تجديد العقد، أو رد المعدات وإنهاء العقد.

ونظراً لأهمية هذا الموضوع الحديث على الصعيدين القانوني والعملي، فقد أرتأت الباحثة البحث فيه للدور الهام الذي قد يلعبه هذا النشاط في اقتصادنا الوطني الناشيء للنهوض به، وذلك ضمن دراسة قانونية مقارنة مكونة من ثلاثة فصول.

وقد تعرضت الدارسة في الفصل الأول منها إلى النشأة التاريخية لهذا العقـد وتطـوره وانتشاره على مستوى العالم، ثم كان لابد من تعريف العقد لإعطاء صورة واضحة عنه وذلـك ضمن الاتجاهات القانونية المختلفة واجراء مقارنة بينها للوصول إلـى تعريـف جـامع لكـل عناصره، وليتضح عقد التأجير التمويلي بشكل أدق استعرضت هذه الدراسة صوره في التطبيق العملي، ثم تناولت أهميته ومزاياه بالنسبة لأطرافة وعلى المستوى الاقتصادي.

أما الفصل الثاني من هذه الدراسة فقد تناول الطبيعة القانونية للعقد وآثـاره، بمحاولـة لتفسير طبيعة هذا العقد للوصول إلى تحديد الأحكام واجبة التطبيق عليه، وفي سـبيل اعطـاء التكييف القانوني الصحيح لهذا العقد فقد قامت الدراسة بالتمييز بينه وبين العقود التي قد تـشتبه به، مثل عقد الايجار وعقد القرض وعقد البيع الايجاري والبيع بالتقسيط وبيع الوفاء وعقد فـتح الاعتماد المصرفي، ثم تعرضتْ للاتجاه القائل باعتبار عقد التأجير التمويلي نظاما مركبـا مـن عدة عقود تقليدية، وبعد ذلك تناولتْ الاتجاه القائل باعتبار العقد عقدا قائما بذاته، وهـو الـرأي الذي تميل إليه الباحثه، حيث توصلت الدراسة إلى أن العقد عبارة عن نظام جديـد لـه كيانـه المستقل والمتميز عن غيره من العقود والتصرفات المشابهه له، بحيـث يجمـع بـين طياتـه خصائص العديد من العقود والتصرفات، لكنه يستقل عنها ولا يمكن اضفاء طابع أي منها علـى هذا العقد، فهو يتمتع بخصائص معينة تساهم في إبراز طبيعته الخاصة وتوجب تمتعه بقواعـد وأحكام خاصة، سواء على صعيد العلاقة بين أطراف العقد من حيث حقوق والتزامات المـؤجر والمستأجر، وكذلك في علاقة المستأجر بالمورد، فللمستأجر حق الرجوع المباشر على المـورد بجميع الحقوق الناشئة عن عقد البيع للمؤجر ما عدا دعوى الفسخ، وسواء فيما يتعلق بالجوانـب الضريبية لهذا العقد، لذلك تناول الفصل الثالث من هذه الدراسة التنظيم الضريبي لعقد التـأجير التمويلي في بيان لمدى الأهمية الضريبية في هذا العقد وضرورة تقرير معاملة ضريبية ملائمة بمنح الاعفاءات والحوافز الضريبية لتشجيع المشاريع الجادة والفعالة في هـذا المجـال، كمـا تناولت الدراسة أهم الأحكام الضريبية المتعلقة بهذا العقد وقواعد تحديد الدخل الناتج عنه.

وخلصت الدراسة بتوصية مفادها، أنه على المشرع الفلسطيني، أن يقوم بـسن تـشريع خاص بعقد التأجير التمويلي مستقلا عن أي قانون آخر وشاملاً للمنقول والعقار، وتوصية أخرى للمشرع الضريبي الفلسطيني بتضمين قانون الضريبة نصوص خاصة لمعالجـة أحكـام عقـد التأجير التمويلي بما يلائم هذا العقد الحديث ويساعد على تطويره وتشجيع التعامل به.

مقدمة:

يعد عقد التأجير التمويلي من المواضيع الهامة والحديثة ، التي شغلت بال المشرع في العديد من الدول لما يمثله العقد من وسيلة ناجعة لتمويل الاستثمارات والمشاريع الإنتاجية وبأسلوب يحقق أهداف المتعاقدين، ويعود بالخير على الاقتصاد الوطني نتيجة لتطوير المشاريع الإنتاجية المختلفة والتي تعتبر عماداً لعملية التنمية الشاملة.

وتظهر أهمية عقد التأجير التمويلي بما يحققه من مزايا لطرفي العقد، فهو وسيلة تلجأ إليها المشاريع لتطوير معداتها أو إحلال معدات جديدة لمواكبة التطور التكنولوجي، متجنبةً بذلك العقبات العديدة المصاحبة لوسائل التمويل التقليدية، فلا تلجأ هذه المشاريع إلى الاقتطاع من رأس مالها وتجميد ذلك الجزء من المال دون استثمار، كما تبتعد عن الاقتراض من جهات خارجية وما يتطلبه ذلك من ضمانات كثيرة قد تعيق عمل المشروع، بالإضافة إلى تعريضه لمخاطر الإفلاس في حال الفشل.

لذلك لجأ الفكر القانوني إلى وسيلة تضمن للمشروع الحصول على المعدات اللازمة دون تحمل تكاليف شرائها دفعة واحدة، وبطريقة تضمن حقوق المؤسسة الممولة باحتفاظها بملكية المعدات، وذلك باللجوء إلى فكرة الإيجار التمويلي.

وتتلخص عملية الإيجار التمويلي في أن المشروع الراغب في الحصول على أصل إنتاجي معين يلجأ إلى المؤسسة المتخصصة بعمليات التأجير التمويلي ويعرض عليها الصفقة، فإذا وافق الممول على ذلك فإنه يوكل المشروع باختيار المعدات واختيار البائع والمواد التي يرغب بها والتفاوض على الشراء، ثم يبرم الممول عقد بيع يشتري فيه المعدات من البائع الأصلي، ثم بعد تمام هذا العقد يبرم مع المشروع المستفيد عقد إيجار يسمح له بالانتفاع بالمعدات، ويلتزم المشروع بالمقابل بسداد أقساط الأجرة للمؤسسة، وعند انتهاء العقد يكون المستفيد مخيراً بين شراء المعدات، أو إعادة استئجارها، أو ردها للمؤسسة الممولة وانهاء العقد.

وهذا التعدد في أطراف العلاقة في عقد التأجير التمويلي أدى إلى تعدد وتشابك العلاقات القانونية مما أثار الجدل والخلاف الفقهي الواسع حول الطبيعة القانونية لهذا العقد.

ونظراً لما لعقد التأجير التمويلي من أهمية اقتصادية كبيرة، لابد من توفير مناخ قانوني وضريبي ملائم لهذا النوع من النشاط، فمن المعلوم أن الضريبة تشكل مورداً مالياً هاماً لخزينة الدولة، إلاّ أن النظم الضريبية في الدول الحديثة لم تعد تنظر للضريبة كوسيلة لتمويل الخزانة العامة فحسب، بل أصبح لها أهدافا أبعد من ذلك، ومن بين هذه الأهداف الهامة الناحية الاقتصادية في الدولة، فمن خلال السياسات الضريبية المطبقة على أرض الواقع يمكن حل الأزمات الاقتصادية التي تواجهها الدول في حالات الركود والكساد، كما تستخدم الدول سياساتها الضريبية لتحقيق النمو الاقتصادي، فيتم تشجيع قطاعات اقتصادية معينة تفتقر اليها الدولة وذلك بتوجيه المستثمرين نحوها من خلال منح حوافز واعفاءات ضريبية مجزية في ذلك المجال، وعقد التأجير التمويلي يعتبر من وسائل تمويل الاستثمارات والمشاريع لانتاجية لتحريك عجلة النمو الاقتصادي إلى الأمام في الدولة والوصول بها إلى مصاف الدول المنتجة والمتقدمة، لذلك فإن هذا النوع من النشاط الحديث يحتاج الى معالجة ضريبية ملائمة، تحقق الهدف الاقتصادي من وراء هذا العقد وتشجع المشاريع الانتاجية الجادة والفعّالة.

نطاق البحث:

إن عقد التأجير التمويلي من العقود الحديثة نسبياً، والتي ما زالت الدراسات القانونية والاقتصادية تتناوله بالبحث والتحليل، لذلك فمن الصعوبة الاحاطة بجميع عناصر هذا العقد، وعليه تم تقسيم البحث إلى ثلاثة فصول. الفصل الأول، يتحدث عن عقد التأجير التمويلي بوجه عام، حيث تم تقسيمه إلى ثلاثة مباحث، الأول يتضمن التطور التاريخي، وتعريف العقد، والثاني: يتضمن الصور المختلفة لعقد التأجير التمويلي وتمييزه عن العقود الأخرى وآثار العقد على أطرافه، والذي يتضمن مبحثين هما، الأول: تمييز عقد التأجير التمويلي عن العقود التي تشتبه به، أما الثاني فيتضمن: الطبيعة الخاصة لعقد التأجير التمويلي، وآثاره من حيث

الالتزامات للمؤجر والمستأجر والعلاقة بين المستأجر والمورد. والفصل الثالث: فهو يتضمن التنظيم الضريبي لنشاط التأجير التمويلي، ويقسم إلى مبحثين، الأول: أهمية الضريبة في عقد التأجير التمويلي، والمبحث الثاني يتضمن أهم الأحكام المتعلقة بالضريبة في عقد التأجير التمويلي.

وتمت دراسة ما تقدم وفق اتفاقية أتوا الدولية الخاصة بعقد التأجير التمويلي، والمنظمة من قبل المعهد الدولي بروما سنة 1988، ووفق القانون المصري الخاص بعقد التأجير التمويلي رقم 95لسنة 1995، ومشروع قانون ضمان الحقوق في الأموال المنقولة الفلسطيني، وعليه تم بحث عقد التأجير التمويلي على المستوى الدولي وكذلك على المستوى المحلي وفق المواضيع المطروحة للبحث.

وعليه فإنه يخرج من نطاق هذا البحث طبيعة شركة التأجير التمويلي، وأركان عقد التأجير التمويلي، وفسخ عقد التأجير التمويلي، وتنازع القوانين بشأن عقد التأجير التمويلي.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث بشكل أساسي إلى توضيح ما يلي:

1. بيان المفهوم القانوني لعقد التأجير التمويلي، وذلك من خلال تعريفه وبيان أهميته على صعيد تمويل الاستثمار، وتحديد الطبيعة القانونية له من خلال تمييزه عن العقود الأخرى المشابهة له، وتحديد الآثار المترتبة على العقد.
2. توضيح الأنواع المختلفة للإيجار التمويلي.
3. بيان أهم الأحكام المتعلقة بالضريبة في مجال الإيجار التمويلي.

أهمية البحث:

1. دراسة هذا العقد ضرورية وحيوية، وذلك لأن عقد التأجير التمويلي من أهم العقود التي يتم من خلالها تشجيع الاستثمار، وتحريك اقتصاد الدول النامية، والرقي بها إلى مصاف الدول المنتجة، وخلق سوق إنتاجي لا استهلاكي.

2. إن هذا البحث يشكل جانب من الأهمية في المرحلة الراهنة، والمتمثلة في وضع اللبنات الأساسية لدولة فلسطين، فلا بد من تحريك عجلة الاقتصاد عن طريق تشجيع الاستثمار في هذه الدول النامية والتي تعتمد وبشكل أساسي على الموارد الزراعية، ويقل اعتمادها على الموارد الصناعية والتجارية، وشح الموارد المالية وعدم كفايتها بين أيدي المستثمرين الفلسطينيين، وعليه فلا بد من النهوض بالاقتصاد الفلسطيني واللحاق بركب الدول المتطورة والمتقدمة وخير وسيلة لذلك هي اللجوء إلى عقد التأجير التمويلي.

3. تعريف المعنيين والمسؤولين على الدور الكبير الذي يلعبه التأجير التمويلي، فمن خلاله يتم دفع عجلة النمو الاقتصادي، خاصة في ظل الأوضاع الاقتصادية الصعبة التي تمر بها فلسطين.

4. تنبيه المشرع الفلسطيني الضريبي إلى أهمية التنظيم الضريبي الملائم لنشاط الإيجار التمويلي على النحو الذي يؤدي إلى تشجيع المستثمر الفلسطيني لتطبيق هذا العقد في الواقع العملي.

5. يمكن الباحثين الاستفادة من هذه الدراسة من حيث المعلومات التي تحويها عن عقد التأجير التمويلي.

6. كما تفيد كليات الاقتصاد وإدارة الأعمال والقانون.

إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية البحث في تحديد الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي، حيث أن هذا العقد مركب، ويتكون من عقدين هما، عقد إيجار وعقد بيع. حيث أن العقد هو من العقود الحديثة، فلا يوجد استقرار قانوني في تحديد طبيعة العقد، فيذهب جانب من الفقه على اعتباره عقد بيع بالتقسيط، وآخر يعتبره عقد إيجار. وستجيب هذه الدراسة عن التساؤل بشأن طبيعة عقد التأجير التمويلي، ومن ثم تحديد الآثار المترتبة على أطراف العقد، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى فهناك إشكالية كذلك في تحديد المعاملة الضريبية الملائمة لهذا العقد بشكل لا يتجاهل الذاتية الخاصة به، ولا يكون معيقاً لتحقيق الأغراض الاقتصادية من ابرام هذا العقد. وسيناقش هذا البحث أهم الأحكام الضريبية المتعلقة بعقد التأجير التمويلي.

أما بالنسبة للخصوصية في فلسطين، فلا يوجد أي إشارة لأساس عقد التأجير التمويلي، وعليه فإنه يصعب بحث عقد التأجير التمويلي في فلسطين، إلا أنه يوجد مشروع قانون فلسطيني لضمان الحقوق في الأموال المنقولة، وقد ضم في فصوله فصلا عن عقد التأجير التمويلي. ومن الناحية الضريبية فلا يوجد في القوانين الضريبية الفلسطينية المعمول بها أي إشارة للمعالجة الضريبية لهذا النوع من العقود، مما يصعب معه دراسة المعالجة الضريبية للتأجير التمويلي في الواقع الفلسطيني.

لذلك سيكون منطلق البحث والدراسة لعقد التأجير التمويلي في القانون المصري والاتفاقية الدولية، ونقل ما أمكن إلى فلسطين.

الصعوبات التي تواجه البحث:

هناك صعوبات عديدة تواجه البحث منها:

1. حداثة الموضوع: فعقد الإيجار التمويلي يعتبر من العقود الحديثة، وعليه فإن التعامل في نطاق هذا العقد ما زال محدوداً.

2. قلة المراجع: وذلك لقلة الفقهاء والباحثين الذين تصدوا للتأليف في هذا المجال، وخاصة في الجوانب الضريبية لعقد التأجير التمويلي، فالمراجع تكاد تكون قليلة في هذا الجانب.

3. قلة التشريعات الخاصة بعقد التأجير التمويلي وتنظيمها الضريبي في الدول المجاورة، وانعدامها في فلسطين.

منهجية البحث:

الآلية المتبعة في هذه الدراسة هي التالية:

1. تم إتباع المنهج النظري الوصفي التحليلي، ومنهج البحث المقارن ودراسة النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع، والبحث في القوانين السارية المفعول في مصر، وفرنسا، وأمريكا، وذلك بطريقة المقارنة والتحليل للتمييز بين العيوب والمزايا.

2. تم الإطلاع على الأدبيات المتعلقة بموضوع الدراسة، وجمع المعلومات حول عقد التأجير التمويلي وتنظيمه الضريبي، وما يتعلق من الأدبيات التي تبحث في هذا الموضوع سواء كان ذلك كتب أو أبحاث أو دراسات، وإجراء المقارنة التحليلية النظرية، كما تم الاطلاع والاستعانة ببعض المعلومات من خلال شبكة المعلومات (الانترنت).

3. كما تم دراسة الآراء الفقهية المتعلقة بالعقد.

الفصل الأول

عقد التأجير التمويلي بوجه عام

الفصل الأول

عقد التأجير التمويلي بوجه عام

نشأ عقد التأجير التمويلي تلبية لحاجة محددة، وهي تمويـل اسـتثمارات المـشروعات الانتاجية، فقد ظهر نشاط التأجير التمويلي على الساحة الاجتماعية بوصـفه نـشاطا اقتـصاديا مستحدثا لرأس المال[1]،إذ أن التمويل هو بمثابة القلب النابض للمشروع، وهو حاجة ملحة يسعى إليها لتحقيق رغباته التجارية وخاصة الاستمرار والتطور في مجال الأعمال التي يقـوم بهـا. ومصادر التمويل متنوعة، فقد يكون التمويل ذاتيا، وقد يكون خارجيا كالقرض والشراء بالتقسيط ووسائل الائتمان المختلفة، ولكن لهذه الوسائل التقليدية الكثير من العقبات التي تعترضها وتحول دون انطلاق المشروع لتحقيق أهدافه، فغالبا ما يعجز التمويل الذاتي عن إمداد المشروعات بمـا يلزمها من عتاد ومعدات وغير ذلك من وسائل العمل والإنتاج الأمر الذي تـضطر معـه إلـى التمويل الخارجي، والذي يعتمد بشكل أساسي على المصارف وغيرها من المؤسـسات الماليـة التي تمارس عمليات التمويل الائتماني، والتي تتطلب توافر ضمانات كافية قـد يـصعب علـى المشروع توفيرها، بالإضافة إلى المخاطر التي قد تحوط هذه الضمانات وتتهدد حقـوق الجهـة الممولة. لذلك كان عقد الإيجار التمويلي من أفضل سبل التمويل للمشروع المستفيد، فهو يمكـن المشروع "المستأجر" من الحصول على المعدات والأصول الرأسـمالية اللازمـة لـه دون أن يضطر إلى أداء كامل التكلفة لذلك، وإنما يقتصر الأمر على أداء قيمة الأجرة المستحقة عن كل فترة، وضمان المعدات من وقت استلامها و استعمالها ، مع الحفاظ في ذات الوقت على كامل الضمانات اللازمة للممول "المؤجر" ودرء المخاطر عنه عن طريق الاعتراف له بحق الملكيـة على المعدات بحيث يمكنه استردادها إذا امتنع المستأجر عن أداء الأجرة، بالإضافة إلـى عـدم تحمله للعيوب الخفية، واسترداده ثمن المعدات والفائدة وهامش الربح.

([1]) دويدار، هاني محمد، **النظام القانوني للتأجير التمويلي**، دراسة نقدية في القانون الفرنسي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1994، ص8.

وبمقتضى هذا العقد يلتزم المؤجر بشراء المعدات التي يريدها المستأجر من المورد الذي يعينه هذا المستأجر، بعد التفاوض معه وتحديد الثمن والمواصفات، ومن ثم يقوم المؤجر بشراء المعدات ودفع ثمنها للمورد، وتأجيرها للمستأجر لمدة طويلة، يدفع خلالها المستأجر بدلات الإيجار حتى ينتهي العقد والذي بنهايته يخير المستأجر في شراء المعدات أو تجديد العقد أو رد المعدات.

أما أطراف عقد التأجير التمويلي فهم ثلاثة: المؤجر والمستأجر والمورد، والعقد يتكون من عقدين متصلين ببعضهما، وهما: عقد البيع الذي يبرم بين المورد والمؤجر، وعقد الإيجار الذي يبرم بين المؤجر والمستأجر، وبهذا يعتبر عقد التأجير التمويلي تقنية قانونية جديدة ذو طبيعة خاصة تهدف إلى تمويل المشاريع الصناعية والتجارية.وسيتم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، الأول: مفهوم عقد التأجير التمويلي، والثاني: صور التأجير التمويلي، والثالث: في أهمية عقد التأجير التمويلي.

المبحث الأول: مفهوم عقد التأجير التمويلي

إن عقد التأجير التمويلي من العقود الحديثة التي ظهرت في منتصف القرن الماضي، حيث بدأ العمل به في الولايات المتحدة الأمريكية في بداية الخمسينات، ثم انتشر في فرنسا في بداية الستينات، وبعد ذلك انتقل إلى معظم دول العالم.

والتأجير التمويلي هو صورة مبتكرة من صور التمويل، وهو نوع من التمويل العيني والذي يتيح للمستأجر فرصة تأسيس مشروعه التجاري، أو تطويره بإحلال معدات جديدة دون استنزاف الموارد المالية الموجودة لديه، فقيام المستأجر بشراء المعدات يؤدي إلى تجميد رأس المال، والبديل الأفضل هو استخدام هذا المبلغ في دفع جزء من بدل الإيجار، والآخر يستغله في شراء المواد الخام ليبدأ عملية التصنيع والتي من خلالها يقوم بتحقيق الربح، ويدفع بدلات الإيجار المستحقة عليه.

ولتحديد المفهوم القانوني لعقد الإيجار التمويلي، لابد من التعرض أولا لعوامل نـشأته، لذلك سأتناول هذا المبحث في مطلبين، المطلب الأول: التطور التـاريخي، والمطلـب الثـاني: تعريف العقد.

المطلب الأول: التطور التاريخي

ترجع بعض الآرء الفقهية نشأة عقد التأجير التمويلي إلى العصور القديمة، فظهر هـذا النظام في مصر الفرعونية منذ 3000 سنة قبل الميلاد[2]، كما عرفه البـابليون فـي تقنينـات حمورابي[3]، ويرجعه البعض إلى الحقبة السومرية منذ 2000 عام قبل الميلاد[4]، ويرى البعض الآخر أن هذا العقد يستمد جذوره من نظام الاستئمان المعروف في القانون الروماني والذي كان بمقتضاه يشترط المقترض ملكية الشيء إليه ضمانا لدينه[5].

إلا أن الرأي السائد يرجع ظهور عقد التأجير التمويلي بوصفه الحـالي إلـى منتـصف القرن العشرين، في الولايات المتحدة الأمريكية، بيد أن ظهور عقد التأجير التمويلي في القانون الأمريكي في هذا الوقت لم يكن مستحدثا كليةً، حيث أن الجذور الحديثة لهذا العقد ترجع إلى عام 1846 كما يرى ذلك بعض الفقهاء[6]، الذين يؤكدون أن عقد الإيجار التمويلي هو مجرد تطوير حديث لصورة قديمة، وهو عقد " Hire-Purchase" المقابل لعقد البيع الإيجاري –أو الإجـارة المنتهية بالتمليك-، فقد ظهر هذا العقد لأول مرة في انجلترا، وذلك عند قيام أحد تجـار الآلات الموسيقية ببيعها مع تقسيط أثمانها، بقصد رواج مبيعاته ولكي يضمن حصوله على كامل الثمن،

([2]) رضوان، فايز نعيم، **عقد التأجير التمويلي**، ط2، القاهرة، بدون دار نـشر، 1997، ص14.- رمـضان صـديق، التأجير التمويلي، تأثير فكرته القانونية في معاملته الضريبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، الهامش4، ص4

([3]) رضوان، فايز نعيم، مرجع سابق، ص14

([4]) بشار جمال نمر، **عقد التأجير التمويلي**، طبيعته و آثاره، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة بيرزيت، فلـسطين، ص11

([5]) رضوان، فايز نعيم، مرجع سابق، ص14.

([6]) أبو الليل، ابراهيم الدسوقي، **الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية**، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، ج2 (الجديد في التمويل المصرفي)، في بحثه بعنوان تطورات حديثـة فـي التأجير التمويلي، منشورات الحلبي، بيروت، 2002، ص130 وما بعدها

فلم يلجأ إلى الصورة المعتادة لعقد البيع وإنما أبرمه في صورة إيجار، مع حق المستأجر في التملك باكتمال مدة الإيجار والتي يكون معها البائع قد استوفى كامل الثمن.

ثم بعد ذلك تطورت هذه الصورة وانتشر استعمالها، وخاصة من شركات السكك الحديدية، والتي أخذت تقوم بتمويل شراء مركبات الفحم و المحاجر. فقد كانت هذه الشركات تقوم بشراء المركبات لحسابها، ثم تسلمها لمناجم الفحم بناء على عقد (Hire-Purchase) لما في هذا العقد من ضمان وحماية لحقوق المؤجر، والذي يحق له بموجب هذا العقد أن يقوم بفسخه واسترداد الأموال المسلمة للمستأجر إذا أخل الأخير بسداد ولو قسط واحد من الأقساط المتفق عليها. وقد تدخل المشرع لتنظيم هذا العقد لأول مرة في القانون الصادر بتاريخ 1938 والتعديلات التي جرت عليه في الأعوام 1945، 1957[7].

وفي التنظيم الحديث لعقد الـ (Capita Lease) حسب تسميته الأمريكية اتخذ طابعا جديدا، فقد تطور هذا النظام ليظهر باعتباره نظاما ائتمانيا، يتمثل في تدخل طرف ثالث بين طرفي العقد الأصليين (المؤجر والمستأجر)- والذي غالبا ما يكون مؤسسة مالية متخصصة- ليقوم بتمويل العقد، وذلك بشراء الأجهزة والمعدات محل العقد لصالح المؤجر، والذي يقوم بدوره بتأجيره لمدة محدودة مقابل أجر محدد تحت نظام وشروط خاصة إلى المستأجر والذي يكون له الحق بإنتهاء مدة العقد في شراء هذه المعدات مقابل ثمن زهيد يتم الاتفاق عليه، أو إعادة هذه الأموال، أو تجديد عقد الإيجار بقيمة إيجارية تكون عادة أقل من سابقها[8]. والهدف من هذا النظام الائتماني هو لتسهيل عملية الإيجار أو البيع- حسب ما ينتهي به العقد – بما يجعل من هذا العقد عقدا تمويليا.

وسيتم دراسة التطور التاريخي في ثلاثة فروع، يتضح من خلالها وضع عقد التأجير التمويلي في كل من أمريكا، وأوروبا، ودول العالم الثالث، وعلى مستوى العالم.

---

(7) أبو الليل، ابراهيم الدسوقي، مرجع سابق، ص131.

(8) أبو الليل، ابراهيم الدسوقي، مرجع سابق، ص132

الفرع الأول: ظهور عقد التأجير التمويلي في الولايات المتحدة الامريكية.

و إذا ما أخذنا بالرأي القائل بأن أمريكا كانت هي المهد الأول لظهـور عقـد التـأجير التمويلي، فقد كان ذلك لدى رجل الصناعة الأمريكي بوث سنة 1950. والفكرة الأساسية لهـذا العقد تقوم على استئجار المعدات اللازمة لإنتاج المواد الغذائية المطلوبة فـي الـسوق، وذلـك بمناسبة صفقة ضخمة عرضت عليه، ومن خلال الحسابات التي عكف على دراستها وجد السيد بوث أن احتراف تأجير المعدات الإنتاجية للمشروعات الاقتصادية يمكـن أن يكـون مـصدرا للأرباح الطائلة. وحيث أنها تفوق تلك التي يمكنه تحقيقها من خلال انتاج مـصنعه، قـام هـو ومجموعة من أصدقائه من خلال الفكرة التي اهتدى إليها بتأسـيس أولـى شـركات التـأجير التمويلي في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1952، والتـي عرفـت باسـم United States Leasing Corporation[9]، وهكذا وجدت فكرة التأجير التمـويلي فـي صـورتها الأصـلية المعروفة باصطلاح Leasing.

وسرعان ما لاقت هذه الشركة نجاحا كبيرا وحققت نتائج باهرة، حيـث ازداد الطلـب على إيجار المعدات الإنتاجية وتعاظمت الأرباح في فترة زمنية وجيزة، ونتيجة لوجـود سـوق تجاري حر في أمريكا تم تأسيس شركات تأجير تمويلي جديدة، حتى صار التأجير التمويلي من الظواهر المستقرة في الاقتصاد الأمريكي. وقد ساعد على انتشار هذه الظـاهرة عـدة عوامـل هي[10]:

1. تحقيق مشروعات الإيجار التمويلي لمعدلات ربحية مرتفعة، حيـث تتقاضـى شـركة التأجير التمويلي (المؤجر) من المستأجر بدل الإيجار و الفائدة وهامشًا من الربح، بحيث يصبح ما تستوفيه شركة التأجير التمويلي يزيد عن قيمة المعدات التي تم شراؤها، مـع بقاء أصل المعدات ملكًا لشركة التأجير.

([9]) دويدار، هاني محمد، مرجع سابق، ص11

([10]) دويدار، هاني محمد، مرجع سابق، ص12 وما بعدها.بشار جمال نمر، مرجع سابق، ص13.

2. ازدهار الاقتصاد وما صاحبه من سعي للتطور الصناعي في فترة نشأة هذا العقد، مما ساعد على انتشار عمليات استئجار المعدات، لتطوير المشاريع ومواكبة التطور التكنولوجي والاقتصادي المطرد، وضرورة المحافظة على القدرة التنافسية للمشروعات باستخدام أحدث الفنون الإنتاجية وذلك بالإحلال المستمر للمعدات الإنتاجية المتطورة.

3. صعوبة الحصول على القروض، وذلك بضيق أسواق الائتمان متوسط الأجل وعدم انتظامها، فلم تقدم عقود الائتمان التقليدية الضمانة الكافية للدائن لاسترداد دينه، فكانت المشروعات الأمريكية مضطرة في أغلب الأحوال إلى تمويل استثماراتها متوسطة الأجل عن طريق أموالها الذاتية مما يؤدي إلى ارتفاع تكلفة التمويل. لذلك كان عقد التأجير التمويلي والذي يبقي ملكية المعدات لشركة التأجير التمويلي، وقيام المستأجر بدفع الإيجار، حتى يتم استيفاء ثمن المعدات والأرباح جميعها هو الطريقة الأنجع للتمويل.

4. التضييق من مزايا الإهلاك الضريبي للمعدات الإنتاجية، فلم تكن النظم الضريبية الأمريكية تمنح مزايا ذات قيمة عن تخصيص مقابل إهلاك المعدات الإنتاجية، فلا تسمح بخصم مقابل الإهلاك من الوعاء الضريبي إلا في أضيق الحدود وبشروط قاسية. لذلك أصبح استئجار المعدات من الغير بديلاً مجزيا لتملك الأصول الإنتاجية، حيث أن للمستأجر حق خصم كامل الأجرة من وعائه الضريبي باعتبارها من نفقات الاستغلال.

الفرع الثاني:انتقال عقد الإيجار التمويلي إلى الدول الأوروبية.

بُعيد سنوات قليلة من انتشار عقد التأجير التمويلي في الولايات المتحدة، انتقل هذا النظام إلى الدول الأوروبية، وذلك عقب الحرب العالمية الثانية في بداية الستينات من القرن العشرين، وكان ذلك إثر ازدياد استثمارات رأس المال الأمريكي في القارة الأوروبية، أما أولى الدول التي شهدت مزاولة هذا النشاط فكانت بريطانيا بفعل انشاء فروع لشركات التأجير التمويلي الأمريكية

فيها. وقد لاقى هذا النظام نجاحا واسعا في أوروبا وخاصة في فرنسا، وما لبث أن انتـشر فـي بلجيكا وألمانيا (الغربية آنذاك) وهولندا وايطاليا وأسبانيا ثم لوكسمبورج والنرويج والدانمارك في مرحلة لاحقة [11].

وأول شركة للتأجير التمويلي تم تأسيسها في فرنسا هي شركة LOCAFRANCE عام 1962، أما أول تنظيم تشريعي في هذا الشأن فقد كان بموجب القانون رقم 66-455 بتاريخ 2 يوليو 1966، وقد تبنى المشرع الفرنسي في هذا القانون اصطلاح Credit-bail وعلى ذلـك استقر العمل به في فرنسا[12]. وقد تم ادخال عدة تعديلات على هذا القانون عام 1976، وعـام 1984.

ومما يدل على انتشار هذا العقد في الواقع الفرنسي بشكل كبير، أن بلغت عدد الشركات التي تقوم بهذا النشاط حوالي 30 شركة خلال الثلاث سنوات التي تلت دخول الإيجار التمـويلي لفرنسا، وبلغت استثمارات رأس المال الفرنسي في هذا المجال أكثر من 700 مليون فرنك عام 1965، وكانت قد ابتدأت عام 1962 بحوالي 200 مليون فرنك، ويرجع الفقه الفرنـسي سـر نجاح وانتشار الإيجار التمويلي إلى مقدرته في إشباع حاجات البيئة التجارية وتخطـي عقبـات وسائل التمويل التقليدية، من خضوع المشروعات لقواعد تشريعية جامدة ومحددة، وتحمل الفوائد

([11]) هاني دويدار، مرجع سابق، ص20،19.

([12]) والترجمة الحرفية للمصطلح الفرنسي Credit-bail هي الائتمان الإيجاري والتي يراها الدكتور هاني دويدار أكثـر انضباطا من مصطلح التأجير التمويلي الذي تبناه القانون المصري أو الإيجار التمويلي الذي تبناه القانون اللبناني، حيث أن جوهر العملية يتمثل في منح الائتمان الذي يأخذ من الوجهة القانونية شكل الإيجار، وليس إيجارا تصبغ عليه بعض سمات عمليات منح الائتمان، ويبدو الاختلاف جليا من زاوية تحديد مدى خضوع عمليات التأجير التمـويلي للقواعـد المنظمـة للأنشطة الائتمانية، هاني محمد دويدار في بحثه المنشور بعنوان التأجير التمويلي من الوجهة القانونية، الجديد في أعمـال المصارف من الوجهتين القانونية و الاقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيـروت العربيـة، الجزء الثاني، الجديد في التمويل المصرفي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2002، ص13 و الهـامش مـن نفـس الصفحة.

الضخمة على مبالغ القروض مما يؤدي إلى تعطيل انتاجية هذه المشروعات، وغيرها الكثير من العقبات [13].

ومن الجدير بالملاحظة في هذا المقام أن انتشار عقد التأجير التمويلي في فرنسا ارتـبط بالصعوبات التي واجهتها المشروعات في سبيل تمويل استثماراتها، خاصة إذا ما ثارت الحاجة إلى التوسع للحفاظ على المكانة التنافسية لها، مما يعكس مـدى الأزمـة الماليـة والأوضـاع الاقتصادية العسرة في ذلك الوقت، والتي تمثلت في ضيق السوق المالية، والتضخم السائد فـي الاقتصاد الفرنسي، ومعدلات الأرباح الهزلية التي كانت تحققها المشروعات صغيرة ومتوسـطة الحجم.هذه العوامل أدت إلى وجود بيئة مناسبة لتلقي ونمو هذا النظام، بوصفه الفرصة الأخيرة لتمويل استثمارات المشروعات التي هي في أشد الحاجة إليها[14].

وبالتالي فعوامل انتشار عقد التأجير التمويلي في فرنسا مختلفـة اختلافـاً جـذرياً بـل ومناقضة عما عليه الحال في الولايات المتحدة الأمريكية، ففي حـين ارتـبط نجـاح التـأجير التمويلي في أمريكا بالرخاء الاقتصادي- كما سبق وأوضحت- ونسبة السيولة النقديـة الكبيـرة التي نعمت بها الأسواق[15]، صاحب ذيوعه في فرنسا الاختناق المالي والأزمة الاقتصادية التـي واجهت الاغلبية العظمى للمشروعات الاقتصادية الفرنسية. وهذه ميزة تضاف إلى مزايا التأجير التمويلي بوصفه سبيلاً مستحدثا من سبل تمويل استثمارات المشروعات، وهي عـدم ارتباطـه بحالة اقتصادية معينة، مما يجعل الطريق مفتوحاً أمامه إذا ما أريد العمل به في الدول الناميـة والتي تواجه ظروفاً كالتي عاشتها فرنسا في ذلك الوقت.

(13) رضوان، فايز نعيم، مرجع سابق، ص20+21.

(14) دويدار، هاني محمد، مرجع سابق، ص26.

(15) رضوان، فايز نعيم، مرجع سابق، ص17، بلغت جملة الاستثمارات في سنة 1954 أربعون مليون دولار، في حين بلغت سنة 1965 بليون دولار، وفي سنة 1972 بلغت حوالي 7 بليون دولار

الفرع الثالث: عقد التأجير التمويلي في باقي دول العالم

أدى اتساع الاستثمارات الأمريكية وتدويل نشاط شركات التأجير التمويلي التابعـة لهـا لوصول التأجير التمويلي إلى دول العالم الثالث، وتأسست العديد من الشركات في عدد من الدول النامية لمزاولة هذا النشاط، مثل كوريا الجنوبية وماليزيا واندونيسيا والفلبين وتايلاند(16).

إلا أن رأس المال الفرنسي لعب دورا مهما أيضا في انتشار عقد التأجير التمويلي فـي الدول النامية التي تدور في فلك الاقتصاد الفرنسي، وأهمها: دول المغرب العربي، ودول غرب افريقيا الناطقة رسميا بالفرنسية.حيث أن التجربة الفرنسية لها أهمية في هذا المجال من الوجهة التشريعية لهذا النشاط، كون القانون الفرنسي رائد القوانين اللاتينية، وله أثرا بالغًا عليها، لـيس فقط من ناحية استلهام الأحكام، وإنما أيضا من حيث طرق التفسير والبحـث فـي ظـل هـذه القوانين.

ولكن انتشار هذا العقد لم يكن كبيرا في الوطن العربي، ومن الامثلة على ذلـك مـصر ودول المغرب العربي والأردن.

بالنسبة للواقع المصري، فقد بدأ الاهتمام بالتأجير التمويلي في بداية الثمانينـات، مـن خلال ممارسة البنوك- وخاصة التنموية منها- لهذا النوع من النشاط، ولم يكن هناك أي تـدخل تشريعي لتنظيم عقد التأجير التمويلي، سوى مشروع قانون في هذا الشأن عام 1985 وما صحبه من بعض الدراسات القانونية، مما وقف عائقًا أمام انتشار هذا النوع من العمليات في مصر(17).

---

(16) دويدار، هاني محمد، مرجع سابق، ص20.

(17) حسام الدين الصغير، **الإيجار التمويلي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص6.

ورغم أهمية هذا النشاط إلا أن أول تشريع صدر بشأنه في مصر كان في 1995/6/1، وهو القانون رقم 95 لسنة 1995 والذي تناول تنظيم عقد الإيجار التمويلي، كما صدرت اللائحة التنفيذية لهذا القانون بقرار من وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم 846 لسنة 1995[18].

أما في المغرب فقد تم تأسيس أولى شـركات التـأجير التمـويلي سـنة 1965، إلا أن المغرب لم ينظم تشريعا خاصا بعقد التأجير التمويلي، وإنما صدر بهذا الخصوص نـشرة عـن وزارة المالية بتاريخ أول يوليو 1978، لتحل محل النشرة الأولى الصادرة سنة 1965.وتـشير النشرة المذكورة للطبيعة القانونية المركبة للتأجير التمويلي، وأثرها من الوجهة الضريبية[19].

كذلك في لبنان صدر القانون رقم 160 لسنة 1999 و الذي يـنظم عمليـات الإيجـار التمويلي، كما أصدر حاكم مصرف لبنان القرار رقم 7540 بتاريخ 2000/3/4 والـذي يحـدد شروط تأسيس وممارسة عمل شركات الإيجار التمويلي[20].

وفي فلسطين فلا يوجد تشريعات تنظم عقد التأجير التمويلي، ولا يوجد أي نص قانوني بقانون ضريبة الدخل رقم25 لسنة1964 يشير إلى الإعفاءات الضريبية لمن يستخدم عقد التأجير التمويلي، إلا أنه توجد دراسة لمشروع قانون ضمان الحقوق في الأموال المنقولة والمقدم مـن وزارة التجارة والاقتصاد إلى ديوان الفتوى والتشريع، والذي يشمل بأحد فصوله تنظـيم لعقـد التأجير التمويلي والذي يضم سبعة وأربعون مادة.

وعلى المستوى الدولي لم يكن هناك تنظيم لعقد التأجير التمويلي حتى بداية الـسبعينات، إلى أن قام المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص "UNIDROIT[21]". بوضع قواعد قانونيـة تحكم عقد التأجير التمويلي، وذلك لغياب القواعد القانونية الوطنية التي تحكم هذا الشأن.

([18]) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، العدد22 مكرر، 1995/6/2، ص3-12.كما نشر القرار الذي تضمن اللائحة التنفيذية في الوقائع المصرية، العدد 291، بتاريخ 1999/12/21، ص2-16.

([19]) دويدار، هاني محمد، مرجع سابق، ص29.

([20]) دويدار، هاني محمد، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، مرجع سابق، ص9.

([21]) International Institute For The Unification Of Private Law”

وقد بدأت جهود المعهد الدولي في وضع الاتفاقية الخاصة بعقد التأجير التمـويلي عـام 1974، وبعد مرور سنوات من البحث والدراسة والنقاش وفي سنة 1987 قامت لجنة الخبـراء الحكومية بوضع مسودة اتفاقية عرضت على المؤتمر الدبلوماسي الذي انعقد في أوتـاوا/ كنـدا بتاريخ 1988/5/28، وفي هذا المؤتمر تم تبني المسودة والتي أصبحت اتفاقية دولية دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 1995/5/1 بين كل من فرنسا، ايطاليا، كندا، هنجاريا، نيجيريـا، وفـي تـاريخ 1997/10/1 سرت الاتفاقية بحق بنما(22).

ويلزم لانطباق اتفاقية التأجير التمويلي على المستوى الدولي توافر العنصر الأول مـن العناصر التالية، إضافة إلى أحد العنصرين الآخرين، وهي:

1-أن يكون موطن الأعمال للمؤجر والمستأجر في دول مختلفة، فلكـي يكـون عقـد التـأجير التمويلي دولي، يجب أن يكون موطن الأعمال للمؤجر و المستأجر في دولتين مختلفتين(23).

2- أن تكون الدولتان من الدول المصادقة على الاتفاقية، وإذا كان المزود في بلـد المـؤجر أو المستأجر، فسيخضع العقد بطبيعة الحال بشقه التزويدي لأحكام الاتفاقية، أما إن كان المزود في دولة ثالثة فيتعين على هذه الدولة أن تكون مصادقة على الاتفاقية، حتى يخضع عقـد التـأجير

---

(22) Amin Dawwas, The1988 Unidroit Convention On International Financial Leasing, Journal Of Law, Kuwait University, Vol.21, No.4, December 1997, Page3

حيث تنص المادة السادسة عشرة من هذه الاتفاقية على ما يلي:

Article 16: "1-This convention enters into force on the first day of the month following the expiration of six month after the date of deposit of the third instrument of ratification, acceptance, approval or accession.

2-For each state that ratifies, accept, approves, or accedes to this convention after the deposit of the third instrument of ratification, acceptance, approval or accession, this convention enters into force in respect of that state on the first day of the month following the expiration of six months after the date of the deposit of its instrument or ratification, acceptance, approval or accession."

of six months after the date of the deposit of its instrument or ratification, acceptance, approval or accession."

(23) Article 3/1

"This convention applies when the lessor and the lessee have their places of business in different states and:

those states and the state in which the supplier has place of business are contracting states: or

both the supply agreement and the leasing agreement are governed by the law of a contracting state."

التمويلي بشقيه (الإيجار والتزويد) لأحكامها التي أنشأت علاقة قانونية مباشـرة بـين المـزود والمستأجر(24).

3-أن يكون موطن الأعمال للمؤجر والمستأجر في دول مختلفة، مع خـضوع العقـد بـشقيه التزويدي والإيجاري لقانون دولة أخرى متعاقدة، وهذا القانون يحدده الأطراف المتفقـة "وفقًـا لقانون الإرادة"، أو قواعد القانون الدولي الخاص(25).

وإذا كان هناك أكثر من موطن أعمال لأي من أطراف عقد التأجير التمويلي، فيطبق في هذه الحالة قانون الموطن الأكثر صلة بالعقد وتنفيذه(26).

المطلب الثاني: تعريف عقد التأجير التمويلي

لابد أولاً من التعريج على كيفية إبرام العقد، قبل البدء في تعريفه.فبعدما أصبح التطور التكنولوجي الهائل السمة الأساسية لهذا العصر، أضحت المشروعات الاستثمارية -على مختلف الأصعدة- مضطرة للحاق بركب هذا التطور وزيادة طاقتها الإنتاجية و إلا كان مصيرها الفشل، والانسحاب من الساحة الاقتصادية.

ومن المعلوم أن المال هو المحرك الأساسي لعمليات الاستثمار، فالمستثمر دوماً بحاجـة لرأس المال ليقوم بعملية الإنتاج، ومع ارتفاع أسعار الـسلع والأجهـزة والمعـدات الحديثـة، بالإضافة للإمكانيات المالية المتواضعة لأغلب المشروعات، أصبحت عملية الشراء مكلفة وغير

([24]) Article 10"1- the duties of the supplier under the supply agreement shall also be owned to the lessee as if it were a party to that agreement and as if the equipment were to be supplied directly to the lessee. However, the supplier shall not be liable to both the lessor and the lessee in respect of the same damage.
2. Nothing in this article shall entitle the lessee to terminate or rescind the supply agreement without the consent of the lessor."

([25]) Article 3/1/b: "both the supply agreement and the leasing agreement are governed by the law of contracting state."

([26])Article 3/2 "A reference in this convention to a party's olace of business shall, if it has more than one place of business, mean the place of business which has the closest relationship to the relevant agreement and its performance, having agreed to the circumstances known to or contemplated by the parties at any time before or at the conclusion of that agreement."

اقتصادية، فكان عقد الإيجار التمويلي الذي يمكن هذه المشروعات من الحصول على مستلزمات الإنتاج مع محافظتها على استقلالها الاقتصادي.

ويتحقق ذلك بلجوء المشروع المستفيد إلى شركة التأجير التمويلي، حيث يقوم بإبرام عقد إيجار مع هذه الشركة، يتم من خلاله تحديد المعدات التي يرغب في استئجارها، ومن ثم تتـولى الشركة الممولة شراء المعدات وإبرام عقد بيع مع المورد – الذي غالباً ما يحـدده المـستأجر- والوفاء بثمن المعدات له، بعد ذلك يستأجر المشروع المستفيد المعدات مدة عقد الإيجار على أن يتم دفع بدل الإيجار المتفق عليه لشركة التأجير. وعند نهاية العقد يكون للمستأجر الخيار بتملك تلك المعدات مقابل ثمن يقارب قيمتها المتبقية بعد استهلاكها خلال فترة تنفيذ المشروع أي بثمن ينخفض عن قيمتها التجارية في نهاية العقد، حيـث يؤخـذ بالاعتبـار العمـر الافتراضـي أو الاقتصادي لها، وقد يرغب المشروع المستفيد في الاستمرار في استئجار المعدات، فيتم تجديـد العقد على اعتباره عقد تأجير تمويلي، وقد يجدد على أساس اعتباره عقد إيجار عـادي وهـذه الصورة هي الغالبة لأن العمر الافتراضي للمعدات قد انتهى وعنصر التمويل فيه قـد اسـتنفذ باستهلاك المعدات، على أن يكون بدل الإيجار في كلا الحالتين أقل من الإيجار المتفـق عليـه بالعقد الأول. وقد يرغب المستأجر في إنهاء عقد الإيجار؛ فيتم رد المعدات إلى شركة التـأجير التمويلي(27).

وعقد التأجير التمويلي لا يقتصر على الأموال المنقولة فقط، بل اتـسع مجالـه ليـشمل تمويل الاستثمارات العقارية كما سنرى لاحقًا.

وسنقوم فيما يلي باستعراض تعريف العقد في كل من الولايـات المتحـدة الأمريكيـة وبريطانيا واللتان تمثلان النظام الأنجلوسكسوني، وفي كل من فرنسا ومـصر وهمـا النمـوذج للنظام اللاتيني، ومن ثم نقوم بدراسة العقد وفقاً لإتفاقية أتوا الدولية الخاصة بالتأجير التمـويلي لسنة 1988، و مشروع قانون ضمان الحقوق في الأموال المنقولة الفلسطيني.

(27) بشار جمال نمر، مرجع سابق، ص23.

الفرع الأول: التعريف الأمريكي

عرف التقنين التجاري الموحد UNIFORM COMMERCIAL CODE بالولايات المتحدة الأمريكية عقد التأجير التمويلي بالمـادة (2A-103) وذلـك باصـطلاح "Finance lease" بأنه:

"عقد إيجار لا يتيح للمؤجر اختيار أو تصنيع أو توريد البضائع محل العقد، بل يتعاقـد مع طرف ثالث يلتزم بتوريد البضائع فيتملكها المؤجر بقصد تأجيرها إلى المستأجر[(28)]".

من خلال التعريف نرى أن المشرع الأمريكي قد حدد أطراف عقد التـأجير التمـويلي، وهم: المؤجر والمستأجر والمورد، كما بيّن المشرع الطبيعة القانونية للعقد، حيث حدد أنه عقـد إيجار يتضمن منع المؤجر من اختيار المعدات والآلات التي يقوم بشرائها، تاركًا ذلك للمستأجر الذي يحدد طبيعة ومواصفات المعدات التي يرغب في استئجارها، فيقـوم المـؤجر بـشرائها وتملكها، ويؤجرها للمشروع المستأجر مقابل أن يدفع هذا المستأجر بدل إيجار يتم الإتفاق عليه.

و بدراسة التعريف السابق يمكن لنا ملاحظة المزايا التالية:

1. حدد التعريف الأمريكي أطراف عقد التـأجير التمـويلي بثلاثـة أطـراف فقـط، وهـم: المؤجر"مشتري المعدات" والمستأجر "المشروع المستفيد"، والمورد أو البائع. وبناء عليه فإن أي عقد مكون من طرفين لا يعتبر عقد تأجير تمويلي بل عقد ، إيجار عادي مكـون مـن مؤجر مالك للمعدات ومستأجر لها. وحسنًا فعل المشرع الأمريكي عند تحديد أطراف عقـد التأجير التمويلي بثلاثة أطراف وذلك تمشياً مع طبيعة العقد الذي يوجب أن يكـون هنالـك

(28) وتنص المادة 2A-103 من التقنين الموحد على ذلك بقولها:
"A lease in which the lessor does not select, manufacture, or supply the goods, but enters into a contract with a third party supplier to acquire goods specifically for the purpose of leasing them to the lease."

طرف ثالث ممول للعملية التأجيرية، فكون العقد مكون من طـرفين فقـط ينهـي عنـصر التمويل في العقد ونكون أمام عقد إيجار عادي.

2. كذلك فقد منع المشرع الأمريكي المؤجر من إبداء أي تأثير على المـستأجر فـي اختيـار المعدات التي يرغب في استئجارها، وحرم المؤجر من القيام بأي عمل من شـأنه تـصنيع السلع التي يصنعها المستأجر، ولعل المشرع قصد من هذا الشرط حماية المستأجر(29).

ولكن باعتقادنا أنه و بالرغم من هذه المزايا هناك بعض العيوب، و هي:

1. قام المشرع الأمريكي بتحديد الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي.فاعتبره عقد إيجار.ومن خلال تنفيذ عقد التأجير التمويلي يتضح بأنه يتكون من عقدين هما: عقد البيع والذي يبـرم بين المؤجر والمورد، وعقد الإيجار ويبرم بين المؤجر والمستأجر. وقد ينضم إليهما عقـد الوكالة والذي بموجبه يفوض المؤجر المستأجر قبل إبرام عقد التأجير التمـويلي والبيـع، باختيار المعدات التي يريد استئجارها.

ومما تقدم نرى أن المشرع الأمريكي وقع في خطأ بوصفه عقد التـأجير التمـويلي بعقـد إيجار، فكأنه بهذا الوصف قد تجاهل وجود عقد البيع والوكالة، كما أن المشرع الأمريكي قد ناقض نفسه بوصفه العقد بعقد الإيجار لأنه اشترط لهذا العقد وجود ثلاثة أطـراف ولـيس طرفين، فكان حرياً به أن يكتفي بوصف ماهية العقد دون تحديد طبيعته.

2. لم يعط عقد التأجير التمويلي وفقًا للمفهوم الأمريكي الحق للمستأجر في نهاية العقـد خيـار شراء المعدات محل العقد، فيكون للمستأجر أحد خيارين فقط: الأول تمديـد عقـد التـأجير التمويلي، والثاني هو رد الأصول المستأجرة إلى المؤجر الذي يكون له الحق في بيعهـا أو إعادة تأجيرها من جديد إلى شخص آخر(30).

---

(29) بشار جمال نمر، مرجع سابق، ص26

(30) الصغير، حسام الدين، مرجع سابق، ص13

واكتفاء المشرع الأمريكي بمنح المستأجر هذين الخيارين غير صحيح –في رأينا-، فكان يجب عليه أن يورد الخيار الثالث وهو حق شراء المستأجر للمأجور من شركة التأجير التمويلي عند نهاية العقد. وهذا ما يهدف إليه المشروع المستفيد، وذلك لعدم مقدرته شراء كامل المعدات وتملكها ودفع ثمنها، فيلجأ إلى الشركة الممولة والتي تمكنه من استعمال المعدات، ومن ثم يقوم بتملكها لاحقاً. ومن جهة أخرى فإن إعادة المأجور (المعدات) إلى شركة التأجير لا يفيدها بشيء وذلك لكون المؤجر مجرد ممول، فهو لا يستعمل مثل هذه المعدات بالإضافة إلى أن هذه المعدات تم طلبها بناء على حاجة المستأجر الخاصة بالمواصفات التي حددها، فغالبا لا تستطيع شركة التأجير الاستفادة منها من خلال تأجيرها لمستأجر آخر. وقيام الشركة المؤجرة ببيع المعدات للمشروع المستأجر هو أفضل من إعادتها، لأن المعدات قد استهلكت وانتهى عمرها الافتراضي بانتهاء مدة العقد، وتكون قدرتها الإنتاجية قد ضعفت ولم يبق سوى القيمة المحاسبية للمعدات [31].

3. بالرغم من أن المشرع الأمريكي قد منع المؤجر من اختيار المعدات، إلا أنه لم يكن واضحاً في إعطاء المستأجر هذا الحق، فكان حرياً به أن يكون واضحاً في التعريف بمنح المستأجر الحق في اختيار المعدات التي يرغب في استئجارها وتحديد مواصفاتها وفقاً لاحتياجاته.

4. قصر التعريف الأمريكي لعقد التأجير التمويلي محل العقد على المنقولات دون العقارات، ويظهر هذا جليا من النص بقوله (لا يتيح للمؤجر اختيار أو تصنيع أو توريد البضائع) فالتصنيع والتوريد لا يرد إلا على المنقولات ولا يرد على العقارات، بل كان على المشرع أن يشمل العقار كمحل للعقد بالإضافة إلى المنقول، لزيادة الحركة الاقتصادية، ولزيادة انتشار عقد التأجير التمويلي.

([31]) وتسمى الخردة أو النفاية وهي "قيمة أصل تالف في نهاية عمره المقدر كما هو محدد أو معروف لحظة الحصول على الأصل أو كما يحدده الشخص الذي يقوم بالتخلص منه" جمعية المحاسبين الفلسطينية، معايير التقييم الدولية، طباعة وإشراف شركة أوغاريت/ فلسطين، الطبعة الأولى، 2001، ص575.

الفرع الثاني: التعريف الإنجليزي

يعرف عقد الإيجار التمويلي وفقًا للمفهوم الإنجليزي بأنه :

"عقد بين المؤجر "المالك" والمستأجر "المستعمل" يتضمن إيجار أصول معينة يتم اختيارها من مورد أو بائع بمعرفة المستأجر، ويظل المؤجر مالكًا للأصول والمستأجر حائزاً ومستعملاً لها، مقابل دفع أجرة معينة يتفق عليها خلال مدة الإيجار. ولايعطي عقد الإيجار التمويلي المستأجر الحق، أو يلقي على عاتقه التزاماً بتملك الأصول خلال العقد ولا بعد انتهاء العقد[32]"

جاء التعريف الإنجليزي أكثر وضوحاً من التعريف الأمريكي في وصف عقد التأجير التمويلي، ويتضح لنا من خلال دراسة النص الآتي المزايا التالية:

1. حدد المشرع الإنجليزي أطراف العقد، وهم ثلاثة: المؤجر والمستأجر والمورد، وفقاً لذلك لا يجوز أن يكون عقد التأجير التمويلي في انجلترا بين طرفين، فلا يجوز أن يكون المؤجر هو نفسه صانع المعدات والآلات التي تكون محلاً لعقد التأجير التمويلي، وذلك لانتفاء عنصر التمويل في هذه الحالة.

2. لا يوجد للمؤجر أي سلطة في اختيار الأصول الإنتاجية، فقد منح التعريف المستأجر الحق في اختيار الأصول التي يرغب في استئجارها بالاتفاق مع المورد. حيث يقوم المستأجر بتحديد هذه الأصول الإنتاجية ومن ثم يعود للمؤجر الذي يشتري الأصول ويتملكها ويؤجرها للمستأجر. وبهذا فإن التعريف الإنجليزي جاء أوضح من التعريف الأمريكي

([32])A lease is a contract between a lessor (the owner) and lessee (the user) for the hire of a specific asset selected from a manufacturer or vendor or such assets by the lessee. The lessor retains ownership of the asset and the lessee has possession and use of the asset on payment of specified rentals over an agreed rental period. In U.K the lease contract does not confer on the lessee either the right or the obligation to acquire ownership of the asset either during the lease term or thereafter."

وذلك وفقاً لقانون المصارف البريطانية P.J.M.Fidler: Sheldon and Fidlers practice and Law of Banking, 11th. Edition, 1982,p.615. مثبت في حسام الدين الصغير، مرجع سابق، ص 13

والذي لم يكن واضحاً في إعطاء المستأجر الحق باختيار الأصول الإنتاجية التي سيعمل بها.

3. جاء التعريف الإنجليزي شاملاً للأموال المنقولة وغير المنقولة، حيث أجاز عملية التأجير التمويلي للعقارات، ويظهر ذلك من خلال تعبير الأصول - الوارد في التعريف- حيث يطلق على الاموال المنقولة وغير المنقولة.

و بالرغم من مزايا التعريف السابق، إلا أنه باعتقادنا هناك بعض العيوب و هي:

1. يؤخذ على التعريف الإنجليزي أنه لم يورد حق تملك المستأجر للأموال كخيار ثالث عند نهاية العقد، واكتفى فقط بتمديد عقد التأجير أو رد محل العقد للمالك، وبهذا فقد تشابه القانون الإنجليزي والأمريكي في هذا الشأن، ولكن المفهوم الإنجليزي لعقد التأجير التمويلي يختلف عن المفهوم الأمريكي في أن النظام الإنجليزي يتيح للمستأجر الحصول على نسبة كبيرة من ثمن الآلة في حالة بيعها بمعرفة المؤجر في نهاية مدة الإيجار تصل إلى 95% من قيمتها وهي خردة - أي عند انتهاء عمرها الافتراضي- تحت ما يسمى بالعمولة [33].

2. يؤخذ على التعريف الإنجليزي أيضاً بأنه حدد الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي، فوصفه بعقد الإيجار، وهذا غير جائز لأن عقد التأجير التمويلي مكون من عقدين هما عقد البيع وعقد الإيجار.

الفرع الثالث: التعريف الفرنسي

عرف المشرع الفرنسي عقد التأجير التمويلي بالقانون رقم 66-445 الصادر في 2 يوليو سنة 1966، وذلك في المادة الأولى بقوله: "يقصد بعمليات الإيجار التمويلي في مفهوم هذا القانون ما يلي:

(33) الصغير، حسام عبد الغني، مرجع سابق، ص16.

1. عمليات تأجير المعدات والآلات اللازمة لمزاولة حرفة أو صناعة، والتي يتم شراؤها بقصد إعادة تأجيرها بواسطة مشروعات تظل هي المالكة لها. وذلك عندما تخول هذه العمليـات ـأياً كان تكييفهاـ للمستأجر الحق في تملك كل أو جزء من الأشياء محل الإيجـار، فـي مقابل ثمن يتفق عليه ويؤخذ في الاعتبار عند تقديره المبالغ التي دفعها المستأجر على سبيل الإيجار.

2. العمليات التي تتضمن قيام مشروع بتقديم عقارات مخصصة للانتفاع المهني للإيجار، سواء تم شراء هذه العقارات بمعرفته أو تم انشائها لحسابه. وذلك عندما تسمح هذه العمليات –أياً كان تكييفها القانوني ـ للمستأجرين باكتساب ملكية كل أو بعض الأصول محل الإيجار عند انتهاء مدة الإيجار، إما عن طريق التنازل تنفيذاً لوعد بالبيع من جانب المؤجر، أو بشراء حق ملكية الأرض المقام عليها العقار أو العقارات المستأجرة مباشـرة أو بطريـق غيـر مباشر، أو بانتقال ملكية الأبنية المشيدة على الأرض التي تخص المستأجر المـذكور بقـوة القانون[(34)]".

يتضح أن المشرع الفرنسي قام من خلال التعريف السابق بوصف آلية إبرام عقد التأجير التمويلي وذلك على النحو التالي: يشتري المؤجر الآلات والمعدات التي يرغب المستأجر فـي استخدامها في الإنتاج في مجال حرفته أو صناعته، ويبقـى المـؤجر مالكًـا لهـذه الأصـول والمستأجر منتفعاً بها حتى نهاية عقد الإيجار والذي يتيح للمستأجر حق تملك المعدات كلهـا أو جزء منها، مقابل ثمن يتم الإتفاق عليه بين المؤجر والمـستأجر،ويؤخذ بعـين الاعتبـار بـدل الإيجار الذي قام المستأجر بدفعه للمؤجر، والقوة الإنتاجيـة للمعـدات عنـد انتهـاء عمرهـا الافتراضي.

(34) الصغير، حسام الدين عبد الغني، مرجع سابق، ص16.

وكما يرد عقد التأجير التمويلي على المنقول، يرد كذلك على العقارات -وفقاً للقانون الفرنسي-، حيث تقوم شركة التأجير التمويلي بشراء العقارات والبناء عليها حسب الموصفات التي يحددها المستأجر.

ولم يشمل قانون سنة 1966 المنقولات المعنوية في نطاق تطبيقه، حتى عام 1989 حيث أصدر المشرع الفرنسي تشريعاً بخصوص العناصر المعنوية الداخلة في تكوين المحال التجارية لتحقيق هذه الغاية (35).

و بدراسة التعريف أعلاه يمكن لنا أن نستنبط منه المزايا و العيوب التالية:

1. تحديد أطراف عقد التأجير التمويلي بثلاثة، وهم: المؤجر والمستأجر والمورد، فقد اشترط المشرع الفرنسي أن يكون المؤجر قد سبق له شراء المال أولاً ثم تأجيره، مما يبرز الدور المالي الذي تقوم به شركة التأجير التمويلي.

2. شمل التعريف الفرنسي محل عقد التأجير التمويلي بالأموال المنقولة والعقارات.

3. أضاف المشرع الفرنسي خياراً آخراً للمستأجر في نهاية العقد، فقد منحه الحق بشراء المال المأجور، سواء كان منقولاً أو عقاراً، وذلك بخلاف المشرع الأمريكي والإنجليزي.

أما العيوب التي قد ترد على التعريف -في تقديرنا- بالرغم من مزاياه فهي:

1. وصف المشرع الفرنسي العلاقة بين المستفيد وشركة التأجير التمويلي بأنها علاقة إيجار، وهذا يعيب التعريف الفرنسي، فكان حريا بالمشرع أن لا يصفها بهذا الوصف؛ لكون العقد ليس بعقد إيجار، ولا بعقد بيع أو وكالة، بل هو عقد ذو طبيعة خاصة - كما سنرى.

2. مع أن المشرع الفرنسي امتاز عن الإنجليزي والأمريكي بأن أعطى للمستأجر الحق في تملك محل عقد الإيجار عند نهاية العقد، إلا أنه لم يورد باقي الخيارات، فكان حرياً به أن

(35) دويدار، هاني محمد، مرجع سابق، ص38.

يكون أكثر وضوحاً ويورد جميع الخيارات للمستأجر و خاصة خيار تمديد مدة العقد لأن رد المأجور في نهاية العقد هو أمر طبيعي فالمشرع اعتبر العقد منذ البداية عقد إيجار.

الفرع الرابع: التعريف المصري

عرف المشرع المصري عقد التأجير التمويلي في القانون رقم 95 لسنة 1995، حيـث نصت المادة الثانية على:

1. "كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر[36] بأن يؤجر إلى مستأجر[37] منقولات مملوكة له، أو تلقاها من المورد[38] استنادا إلى عقد من العقود، ويكون التأجير مقابل قيمة إيجارية يتفق عليهـا المؤجر والمستأجر.
2. كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر عقارا أو منشآت يقيمها المـؤجر على نفقته، بقصد تأجيرها للمستأجر، وذلك بالشروط والمواصفات والقيمة الإيجارية التـي يحددها العقد.
3. كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بتأجير مال إلى المستأجر تأجيراً تمويلياً إذا كان هذا المـال قد آلت ملكيته إلى المؤجر من المستأجر، بموجب عقد يتوقف نفاذه على إبرام عقد التـأجير التمويلي".

([36]) ويقصد بالمؤجر في مجال تطبيق القانون رقم 95 لسنة 1995 في شأن التأجير لتمويلي: كـل شـخص طبيعـي أو اعتباري يباشر عمليات التأجير التمويلي بعد قيده طبقًا لأحكام هذا القانون، ويجوز أن يكون المؤجر بنكًا إذا رخص له في ذلك مجلس إدارة البنك المركزي بالشروط والأوضاع التي يحددها قرار الترخيص بذلك.وذلك وفقًا للمـادة الأولـى مـن القانون المذكور.

([37]) قُقصد بالمستأجر في هذا المجال كل من يحوز مالاً استناداً إلى عقد تأجير تمولي

([38]) يقصد بالمورد وفقًا لقانون التأجير التمويلي الطرف الذي يتلقي منه المؤجر مالاً يكـون موضـوعا لعقـد التـأجير التمويلي.

وقد حددت المادة الأولى من قانون التأجير التمويلي المصري المقصود بالمال أو الأموال محل عقد التأجير المالي بأنها: "كل عقار أو منقول مادي أو معنوي يكون موضوعا لعقد تأجير تمويلي عدا سيارات الركوب والدراجات الآلية [39].

مما سبق يتبين لنا أن التعريف المصري لعقد التأجير التمويلي يتضمن إبرام عقد بين المؤجر والمستأجر، على أن يلتزم المؤجر بشراء المعدات محل العقد من المورد، أو أن تكون الأموال المنقولة مملوكة له، ومن ثم يقوم بتأجيرها للمستأجر الذي يدفع بدل الإيجار المتفق عليه في العقد. وقد شمل المشرع المصري العقار أيضا كمحل لعقد الإيجار التمويلي، فيقوم المؤجر بإنشاء أبنية يحدد شروطها ومواصفاتها المستأجر مقابل بدل إيجار يتم الإتفاق عليه في العقد بين الطرفين.

وقد تبنى المشرع مفهوما واسعا في تحديد صور عمليات التأجير التمويلي، فهو يشمل عقود التأجير التمويلي في صورتها البسيطة أو العادية، التي يكون فيها المؤجر مالكًا للمال المؤجر ابتداء، ويقوم بتأجيره للمستأجر بمقتضى عقد تأجير تمويلي.

كما يشمل التأجير التمويلي الوسيط، وفيه لا يكون المؤجر مالكًا في الأصل للمال محل عقد التأجير، وإنما يقوم بشرائه أو إعداده خصيصا لهذا الغرض أي بقصد تأجيره تمويليا.

وأخيرا جاء المشرع المصري بصورة جديدة لعقد التأجير التمويلي، وهي الحالة التي يكون فيها المال محل العقد مملوكًا أصلاً للمستأجر الذي يقوم ببيعه إلى المؤجر لكي يقوم هذا

([39]) لمّا كان التأجير التمويلي وسيلة لتمويل الاستثمارات، استثنى المشرع سيارات الركوب و الدراجات الآلية من تعريف المال الذي يمكن أن يكون محلاً لعقد التأجير التمويلي، فهي تمثل نشاطا استهلاكياً بحتاً، بينما يُشترط في محل عقد الإيجار التمويلي أن يكون لازماً لمباشرة نشاط انتاجي سلعي أو خدمي هذا من ناحية، و من ناحية أخرى حتى لا يستخدم عقد التأجير التمويلي: كوسيلة لتمتع سيارات الركوب و الدراجات الآلية ببعض المزايا و الاعفاءات الجمركية و الضريبية، لما في ذلك من تعارض مع الهدف الذي من أجله وُجد هذا العقد.

و هذا الاستبعاد يقتصر فقط على السيارات و الدراجات الآلية المخصصة للاستخدام الشخصي لكونها غير لازمة لمباشرة نشاط انتاجي، أما ان كانت مخصصة لأغراض استثمارية كشركة سياحية مثلاً فيمكن أن تكون محلاً لعقد التأجير التمويلي. بتفصيل أكثر راجع عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص 79-80.

الأخير بتأجيره له بحيث يتوقف نفاذ عقد البيع على ابرام عقد الإيجار التمويلي، وهذا النوع من التأجير يطلق عليه الفقه تسمية التأجير التمويلي اللاحق Sale lease-back. وهـدف المـشرع من وراء هذه الصورة الحفاظ على المشاريع الإنتاجية المتعثرة، فبدلاً من إغلاقها لعـدم تـوفر السيولة النقدية لديها، يلجأ المشروع إلى هذه الصورة من عقود التأجير التمويلي فيحصل علـى النقود ببيع المعدات وتبقى بين يديه لكونه مستأجرا لها.

ونلحظ من خلال دراسة التعريف السابق وجود المزايا التالية:

1. شمل محل عقد التأجير التمويلي وفق التعريف المصري المنقولات -كما ورد فـي الفقـرة الأولى من المادة الثانية -والعقارات - كما جاء في الفقرة الثانية من نفس المـادة-، كمـا اشتمل أيضاً على الأموال المعنوية مثل العناصر المعنوية للمتجر.

2. أضاف المشرع المصري نوع جديد من عقود التأجير التمويلي، وهو عقد التأجير التمـويلي اللاحق والذي من خلاله يحصل المستأجر على ثمن المال بعد بيعه للمؤجر، ويبقى حـائزا للمعدات بصفته مستأجراً لها.

3. لم يحدد المشرع المصري طبيعة العقد المبرم، وإنما ترك ذلك للفقه والقضاء.

و بالرغم من المزايا السابقة يوجد في تقدرينا بعض المآخذ على هذا التعريف و هي:

1. لم يحدد المشرع المصري أطراف عقد التأجير التمويلي بوضوح. فتارةً اعتبرهما طرفـان هما: المؤجر والمستأجر، وذلك عندما يكون المؤجر مالكًا أصلاً للأموال محل العقد ويقـوم بتأجيرها للمستأجر مباشرة دون سبق شرائها. وتارة اعتبرهم ثلاثة أطراف وهم: المـورد والمؤجر والمستأجر.

فكان الأجدر بالمشرع أن يحدد أطراف العقد بوضوح لتحديد حقـوق والتزامـات كـل طرف من أطراف العقد، وحتى لا يلتبس الأمر بالأحكام الخاصة بالإيجار العادي، فمثلاً لتحديد

ضمان العيوب الخفية يكون المؤجر في عقد الإيجار هو الضامن للعيوب الخفية، أما في عقد التأجير التمويلي فالمستأجر هو الضامن للعيوب الخفية في أغلب الأحوال وذلك في حالة تسلمه للمعدات.

2. لم ينص المشرع المصري في التعريف على حق المستأجر في تحديد مواصفات المعدات التي يرغب في استئجارها.

نود الإشارة أخيراً إلى أن المشرع المصري قد منح المستأجر الحق في شراء المال المأجور كله أو بعضه أو رده أو تجديد العقد و نص على ذلك في المادة (5).

الفرع الخامس: التعريف وفق المشروع الفلسطيني(40)

جاء في مشروع قانون ضمان الحقوق في الأموال المنقولة الفلسطيني تعريفان لعقد التأجير التمويلي، الأول في المادة (93) حيث نصت على أن "عقد الإيجار التمويلي هو العقد الذي يخول بموجبه حق حيازة واستعمال أحد الأموال المنقولة والمال المؤجر لفترة من الزمن يحددها المتعاقدان مقابل دفع قيمة محددة من قبل المستأجر".أما التعريف الثاني فقد ورد في المادة (130) تحت تسمية عقد الإيجار المالي، حيث نصت على "إن عقد الإيجار المالي هو عقد إيجار مبرم كجزء من معاملة عقد إيجار مالي، ومعاملة عقد الإيجار المالي هي معاملة يقوم فيها المؤجر بما يلي:

أ) إبرام عقد توريد بشروط موافق عليها من المستأجر بقدر ما تتعلق بحق المستأجر مع مورد للمال مسمى من المستأجر وعلى بينة من أن المال سوف يؤجر إلى المستأجر ويحصل المؤجر بموجبه على المال وفقًا لمواصفات مقدمة من المستأجر في ظل ظروف لا يعتمد المستأجر فيها بصورة رئيسية على مهارة أو تقدير المؤجر.

(40) مشروع قانون ضمان الحقوق في الأموال المنقولة المقدم من وزارة الإقتصاد والتجارة إلى ديوان الفتوى والتشريع.

ب) تأجير المال إلى المستأجر، وفي حالة قيام المستأجر تأجير المال من الباطن يكون المستأجر من الباطن مستأجرا وعقد الإيجار من الباطن عقد إيجار مال".

يتضح من خلال نص المادة (93) أن عقد التأجير التمويلي هو إبرام عقد بين المـؤجر والمستأجر يخول هذا المستأجر حق حيازة واستعمال الأموال المنقولة والمملوكة للمؤجر لفتـرة زمنية يتم الاتفاق عليها في العقد ومقابل أن يدفع المستأجر للمؤجر بدل الإيجار المحدد بالعقـد، أما المادة (130) فيتضح من خلال نصها أن عقد التأجير التمويلي هو عقد إيجار مالي كما تمت تسميته، وبموجب هذا العقد يختار المستأجر المعدات التي يرغب في استئجارها، ويقوم المؤجر بعد ذلك بشراء المعدات من المورد الذي يحدده هذا المستأجر،و يؤجرها له .

وقد أخطأت مسودة المشروع الفلسطيني خطأين من الناحية التشريعية:

1. قيام مسودة المشروع بإيراد تعريفان لعقد التأجير التمويلي في مادتين مختلفتين فهـو ممـا يخالف أبسط مبادئ التشريع ومما يوقع في الخطأ والتناقض.

2. أن مسودة المشروع أوردت تعريف لعقد التأجير التمويلي، وهذا أيـضا مخـالف لمبـادئ التشريع، لأن التعريف من أعمال الفقه وليس من أعمال التشريع.

وبالرجوع إلى التعريف الوارد بنص المادة (93) فهو لا يختلف عـن عقـد الإيجـار العادي، أما التعريف الذي جاء بالمادة (130) فهو أشمل وهو أقرب إلى جوهر عملية التـأجير التمويلي، فقد بين بأن هنالك ثلاثة أطراف للعقد وهم المؤجر والمستأجر والمورد، كمـا مـنح المستأجر حق اختيار المعدات، وهذا كله لم يرد بنص المادة (93) والتي اعتبرت أطراف العقد هم فقط المؤجر والمستأجر.

ولتعريف عقد التأجير التمويلي وفق المشروع مزايا وعيوب هي:

أولاً:- المزايا

1. تحديد أطراف عقد التأجير التمويلي بثلاثة هم المؤجر والمستأجر والمورد.
2. أتاح المشروع للمستأجر الحق في اختيار المعدات التي يريد استئجارها.

ثانيًا:- العيوب

1. لم يرد في المشروع الخيار الثلاثي للمستأجر في نهاية العقد وهو: إما شراء المال المأجور أو تجديد العقد أو رده.
2. أعطى المشروع لعقد التأجير التمويلي وصف الإيجار، وكان من الأفضل أن يقوم بوصف ماهية العقد فقط.

وبناء على ذلك فلم يرقَ تعريف مسودة المشروع الفلسطيني إلى مستوى التعريف المصري من حيث الشمول، هذا بالإضافة إلى عدم وضوحه. وعليه قد يكون التعريف التالي أقرب لتحقيق الغاية، عقد التأجير التمويلي هو:

(عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بشراء أموال منقولة مع الاحتفاظ بملكيتها بهدف تأجيرها إلى المستأجر الذي يقوم بدوره باختيار المزود و الأموال محل العقد، على أن يبقى المستأجر حائزا ومستعملاً لهذه الأموال خلال مدة العقد المطابقة للعمر الافتراضي للأموال مقابل بدل إيجار يتم الاتفاق عليه بين المؤجر والمستأجر، ويكون للمستأجر في نهاية العقد الخيار إما في شراء المأجور أو تمديد عقد الإيجار مع الأخذ بعين الاعتبار الأقساط المدفوعة كبدلات إيجار، أو برد الأموال محل العقد).

الفرع السادس: تعريف الإتفاقية الدولية

نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من اتفاقية معهد روما لسنة 1988 بشأن عقود التأجير التمويلي الدولية على: "إن صفقة عقد التأجير التمويلي المشار إليها في الفقرة السابقة تتضمن الخصائص التالية:

أ. يحدد المستأجر المعدات ويختار المزود دون الاعتماد في الأصل على مهارة ورأي المؤجر.

ب. يتم تملك المعدات من قبل المؤجر بما يرتبط باتفاق التأجير، والذي يكون بعلم المزود، إما أن يكون قد أبرم أو سيتم إبرامه بين المؤجر والمستأجر.

ج. عند احتساب الأجرة الواجبة الأداء بموجب اتفاقية التأجير يؤخذ بالحسبان وبشكل خاص استهلاك كامل تكلفة المعدة أو الجزء الأكبر منها [(41)]".

من الملاحظ أن اتفاقية معهد روما الخاصة بعقد التأجير التمويلي لم تأت بتعريف واضح ومحدد للعقد، بل قامت بوصفه.

حيث يقوم المؤجر والمستأجر بإبرام عقد التأجير التمويلي، والذي يبدأ باختيار المستأجر للمزود والمعدات التي يرغب باستخدامها، ودون الاعتماد على قرار أو رأي المؤجر، والذي ينحصر دوره في التمويل.

([41]) Article (1/2) "The financial leasing transaction referred to in the previous paragraph is a transaction which includes the following characteristics:
(a) the lessee specifies the equipment and selects the supplier without relying primarily on the skill and judgment of the lessor.
(b) The equipment is acquired by the lessor in connection with a leasing agreement which, to the knowledge of the supplier, either has been made or is to be made between the lessor and the lessee, and
The rentals payable under the leasing agreement are calculated so as to take into account in particular the amortization of the whole or substantial part of the cost of the equipment."

وبناء على ذلك فعقد التأجير التمويلي وفقًا لهذه الاتفاقية يتكون من ثلاثـة أطـراف وهـم: المؤجر والمستأجر والمزود، حيث يقوم المؤجر بشراء وتملك المعدات وفقًا للمواصـفات التـي يحددها المستأجر بالاتفاق مع المزود، ومن ثم يقوم بتسليمها للمستأجر الـذي لـه الحـق فـي استخدامها مقابل أجرة معينة مضافًا لها هامشًا من الربح.

وينبني على ذلك نتيجة هامة وهي أن الاتفاقية أخرجت من نطاق تطبيقها العقد المكون مـن طرفين [42]، ففي حالة العقد الذي يكون فيه المؤجر هو نفسه المزود (أي يقوم بإنتاج المعدات) لا تطبق عليه أحكام الاتفاقية. ونفس الأمر أيضا ينطبق في الحالة التي يقوم فيها مالك المعـدات (المؤجرة) ببيعها لشخص آخر على أن يقوم الأخير بتأجيرها له مدة توازي العمر الافتراضي.

أما بالنسبة للعلاقة القانونية بين المؤجر والمستأجر فهي تتخذ شكل عقـد الإيجـار، وبـين المؤجر والمزود تتخذ في الغالب شكل عقد البيع، وإن كان في بعض الأحيان محل عقد البيع قد يأخذ شكل أداء خدمة معينة بدلاً من المعدات لقيام مشروع ما[43]، ومثال على ذلك: أن يطلـب مستأجر من المؤجر التعاقد مع شركة نقل معينة (تعتبر هذه الشركة المزود بالخدمات)، لتقـوم بنقل بضائع من نوع معين وبطريقة يحددها المستأجر، ويقوم المؤجر بالتعاقد مع شركة النقـل ويدفع لها الثمن مقابل أجرة دورية من المستأجر تتحقق نتيجة العقد وهـي وصـول البـضاعة للمستأجر [44].

وقد جاء محل العقد وفقًا للإتفاقية مقتصرا على المنقولات فقط، وهذا يتضح من نص المادة الأولى، مع أن الاتفاقية لم تستخدم تعبير المنقولات صراحة خوفًا من إثارة اللبس الذي قد يثور في الأنظمة القانونية المختلفة [45]، الا أنها استخدمت تعبيرات مثل المنشآت الآلية والمعدات [46].

([42]) Dr. Amin Dawwas, Ibid, page8
([43]) Dr. Amin Dawwas, Ibid, Page6

([44]) نقلاً عن بشار جمال نمر، مرجع سابق، ص43

([45]) Dr. Amin Dawwas, Ibid, Page12

ومن الصعب التصور أن تكون العقارات محل لعقد الإيجار التمويلي الدولي، فوفقاً لأغلـب الأنظمة القانونية في العالم فانه لا يحق للمؤجر تملك العقارات في دولة المستأجر إلا في حالات ضيقة و شروط محددة [47]. كما أخرجت الاتفاقية عن محـل العقـد الآلات والمعـدات التـي يستخدمها المستأجر للأغراض الشخصية أو العائلية، فمحل عقـد التـأجير يجـب أن يـستخدم للغايات المهنية والإنتاجية [48].

وبالنسبة لنهاية العقد، فقد وسعت الاتفاقية مجال تطبيقها في هذا الشأن، فقد منحت المستأجر الحق في شراء المعدات عند نهاية العقد، كما أنها تطبق أيضا في الحالة التي لا يحق للمـستأجر فيها شراء المعدات، وبناء على ذلك فالاتفاقية تنطبق على عقد التأجير التمويلي، سواء منح العقد المستأجر أو لم يمنحه خيار شراء المعدات محل العقد، أو استئجارها لمدة جديـدة أو إعادتهـا للمؤجر، وسواء تمت تسمية السعر في البيع أو التأجير أو لم تتم[49].

وقد جاء نص هذه المادة على هذا النحو،للتوفيق بين الأنظمة القانونية المختلفـة، فالنظـام الانجلوسكسوني لا يمنح المستأجر حق شراء المعدات وإلا اعتبر العقد في نظره بيعا معلقًا على شرط (البيع بالتقسيط)، أما في النظام اللاتيني فلا يقوم عقد الإيجار التمويلي إلا إذا تضمن هـذا

([46]) فقد استخدمت الفقرة الأولى من المادة الاولـى للتعبيـر عـن المنقـولات: "Plant, capital goods, or other equipment"ولم تستخدم مصطلح Movable property

([47]) و من الأمثلة على ذلك: القانون المصري رقم 15 لسنة 1963 و الذي يحظر على الاجانب تملك الاراضي الزراعية و ما في حكمها. و يسري هذا الحظر على الأجانب سواء كانوا أفرادا أو أشخاصاً معنوية، و يمتد ليشمل حقوق الملكيـة التامة و ملكية الرقبة و حقوق الانتفاع بالأراضي الزراعية و ما في حكومها من أراضٍ قابلة للزراعة و أراضي بـور و الأراضي الصحراية، إلا أنه يرد بعض الاستثنائات على هذا الحظر مثل الاستثناءات المتعلقة بالجمعيات الخيرية الاجنبية و التي صدر بتحديدها قرار جمهوري، كذلك صدر في عام 1972 القانون رقم (33)لسنة 1972 ليقرر استثناء الليبيين من الحظر في حدود معينة و ذلك وفقاً للاتفاقية الخاصة بالتملك و الانتفاع بالعقارات و الاراضي الزراعية بين مصر و ليبيا.

([48]) Article (1/4) "This convention applies to financial leasing transactions in relation to all equipment save that which is to be used primarily for lessees personal, family or households purposes

([49]) Article (1/3) "This convention applies whether or not the lease has or subsequently acquires the option to buy the equipment or to hold it on lease a further period, and whether or not for a nominal price or rental."

الخيار للمستأجر، وبهذا تنطبق الاتفاقية على عقود التأجير التمويلي الدولية المعروفة في النظام اللاتيني وتلك المعروفة في النظام الإنجلوسكسوني .

الفرع السابع: مقارنة تعريف عقد التأجير التمويلي في القوانين المختلفة

من خلال ما تقدم من تعريف عقد التأجير التمويلي في كـل مـن القـانون الأمريكـي، والانجليزي، والفرنسي، والمصري، والمشروع الفلسطيني، واتفاقية أتوا الدولية، نلاحظ وجـود اتفاق في خصائص معينة، واختلاف في أخرى:-

1. أطراف العقد:

حددت جميع التعريفات أطراف عقد التأجير التمويلي بثلاثة وهم: المـؤجر الـذي يقـوم بشراء المعدات وتأجيرها، والمستأجر (المشروع المستفيد) والـذي يقـوم باختيـار المعـدات واستئجارها، والمورد الذي يقوم ببيع المعدات التي اختارها المستأجر للمؤجر.

إلا أن المشرع المصري و مشروع قانون ضمان الحقوق في الأموال المنقولة الفلسطيني اتخذ موقفاً مختلفاً، حيث اعتبر عقد التأجير التمويلي يقوم على طـرفين فقـط همـا المـؤجر والمستأجر.

2. طبيعة العقد:

تحددت طبيعة العقد وفقًا لاتفاقية أتوا الدولية والتشريع الامريكي بعقد الإيجار، وذلك فـي الفقرة الاولى من المادة الاولى من الاتفاقية والمادة 2-A/102 من القانون الأمريكي.

أما موقف المشرع الإنجليزي والفرنسي والمصري و المشروع الفلسطيني فلم يكن واضحاً في تحديد طبيعة العقد ولكنه قام بوصف ماهية العقد، فقد نص المشرع الإنجليزي على (عقد بين المؤجر "المالك" والمستأجر "المستعمل" يتضمن إيجار) والتعريف الفرنسي نص على (عمليـات

تأجير المعدات والآلات اللازمة)، أما المشرع المصري فقد نص على (كل عقد يلتزم بمقتـضاه المؤجر بأن يؤجر إلى مستأجر منقولات).

أما بالنسبة للمشروع الفلسطيني، فتارة اعتبره عقد إيجار كما جاء في نص المـادة (93)، وتارة أخرى قام بوصفه بعقد التأجير التمويلي كما ورد بنص المادة (130). ولكن عقد التأجير التمويلي له طبيعة خاصة، كما سنرى لاحقًا.

3. تملك المؤجر للمال المؤجر محل العقد:

يستند عقد التأجير التمويلي أساسا على شراء المؤجر للمعـدات وتملكـه لهـا وتأجيرهـا للمستأجر، وهذا ما ذهبت إليه جميع التعريفات الواردة.

4. دفع بدل الإيجار:

إن بدل الإيجار الذي يدفعه المستأجر مقابل استعماله للمعدات يعتبر عنصر مـن عناصـر عملية الإيجار التمويلي، وهذا ما أكدته جميع التعريفات المتقدمة، ما عدا التعريـف الأمريكـي الذي لم يرد بنصه التزاما على المستأجر بدفع بدل الإيجار.

5. اختيار المستأجر للمعدات:

منح عقد التأجير التمويلي للمستأجر الحق في اختيار المعدات، وجاء هذا واضحا من خلال تعريف الاتفاقية الدولية، كما نصت عليه مسودة المشروع الفلسطيني فـي المـادة (130).أمـا المشرع الإنجليزي والفرنسي والمصري فلم ينصوا على هذا الحق من خلال التعريف.

وبالرجوع إلى التعريف الأمريكي فلم يكن واضحا في منح المستأجر حق اختيار المعدات. حيث نص على (كل عقد لا يتيح للمؤجر اختيار أو تصنيع أو توريد البـضائع محـل العقـد) فيستنتج من خلال النص وبمفهوم المخالفة أن المستأجر هو الذي يختار المعدات، لأن المـشرع منع المؤجر من ذلك.

6.الخيار الثلاثي:

من أهم ما يميز عقد التأجير التمويلي منحه للمستأجر ثلاثة خيارات عند انتهـاء العقـد، وهي: رد المأجور، أو تمديد العقد، أو شراء المأجور، ولكن التعريفات اختلفت في إيراد هـذه الخيارات. فالمشرع الامريكي لم يورد أي خيار من هذه الخيارات في التعريـف الـذي أورده، وكذلك المشرع المصري، والاتفاقية الدولية للتأجير التمويلي، ومسودة المشروع الفلسطيني، أما المشرع الإنجليزي فقد حرم المستأجر من شراء المعدات بعد انتهاء مدة الإيجار، ولـم يـورد خيار رد المأجور أو تمديد العقد. والمشرع الفرنسي منح المستأجر حق شراء المعدات. إلا أنـه لم يورد خيار رد المأجور وتمديد عقد الإيجار.

7. محل عقد الإيجار:

إن محل عقد التأجيرالتمويلي يرد على المنقـول والعقـار. ولكـن التعريـف الأمريكـي والإنجليزي والفلسطيني و التعريف الواردة بالاتفاقية قصر محل العقد على المنقول فقـط. أمـا المشرع الفرنسي والمصري فقد شمل محل العقد بالمنقول والعقار كما جاء بالتعريف.

المبحث الثاني: صور التأجير التمويلي

يقسم التأجير التمويلي الى ثلاثة صور ـ و قد سبقت الاشارة اليها ـ و هي:

التأجير التمويلي للمنقولات، و التأجير التمويلي للعقار، و التأجير التمـويلي اللاحـق. وسأقوم بهذا البحث بتناول هذه الصور بشيء من التفصيل، وذلك كمـا يجـري عليـه العمـل بفرنسا(50).

(50) ننوه الى أنه تم اختيار التشريع الفرنسي في هذا المجال لوجود مساحة تشريعية واسعة تغطي هـذا التنـوع لـصور التأجير التمويلي وقد استقر العمل بها.

المطلب الأول: التأجير التمويلي للمنقولات

وفي هذه الصورة يقوم المؤجر بتأجير منقولات الى المستأجر، و ذلك بعد اتخاذ المشروع المستفيد (المستأجر) قرار الحصول على آلات و معدات انتاجية، و المستفيد هو الذي يختار المعدات و البائع، و بعد موافقة شركة التأجير التمويلي على تمويل الصفقة، يقوم المستأجر بتسلم المعدات بوصفه وكيلاً عن شركة التأجير و يتم تحرير محضر بذلك، حيث تقوم هذه الشركة بشراء الآلات من البائع بناءاً على طلب المستأجر و تكتسب ملكيتها و هذا يعني استبعاد عمليات التأجير المباشر من نطاق التأجير التمويلي؛ أي الحالة التي تكون المعدات فيها مملوكة اصلاً للمؤجر و إن انتهت بتملك المستأجر لها. و بمجرد استلام المستفيد للمعدات يبدأ نفاذ العقد الذي أبرمه مع شركة التأجير التمويلي، و الذي بموجبه يكون للمستفيد استعمال الآلة على النحو المحدد في العقد و للمدة المتفق عليها، والتي تكون طبقاً لنصوص العقد غير قابلة للإلغاء، أي لا يجوز فسخ العقد قبل انقضاء المدة المنصوص عليها بناءاً على طلب أي من الطرفين[51].

ومقابل استعمال المستفيد لهذه الآلات يلتزم بأداء دفعات نقدية يتم الاتفاق على مقدارها و زمانها في العقد.

أما بالنسبة لطبيعة المنقولات التي تكون محلاً لعقد التأجير التمويلي، فهي ترد على المعدات الإنتاجية و أدوات العمل والعناصر المعنوية للمتجر، و لا تشمل السلع الاستهلاكية كما اشترط ذلك المشرع الفرنسي.

وأخيرا في حالة انقضاء مدة العقد، فان المستفيد يتمتع باختيار أحد السبل الثلاثة الآتية:

1- إما أن يتملك المعدات مقابل أداء قيمتها المتبقية، و التي لم تغطيها أقساط الأجرة.

2- او تمديد مدة العقد لفترة جديدة، مع مراعاة انخفاض قيمة الاجرة خلال هذه المدة الجديدة.

([51]) د . هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص32.

3- أو انهاء العلاقة التعاقدية ورد المعدات الى شركة التأجير التمويلي بوصفها المالكة لها.

و مسألة تخويل المستفيد حق تملك الأموال المؤجرة، ليست نتيجة حتمية للعلاقة الناشـئة بين شركة التأجير التمويلي و المستفيد، فلا يشترط بالضرورة أن تفضي هذه العلاقة إلى تملـك الأموال المؤجرة و إنما يكفي أن يكون في مقدور المستفيد تملكها ؛ بحيث أن الإعـلان الإرادي من جانبه في نهاية مدة الاتفاق على الرغبة في التملك يلزم شركة التأجير التمويلي بنقل ملكيـة هذه الأموال له [52].

وحق تملك هذه الأموال المؤجرة يكون مقابل أداء الثمن الذي يحدده الاتفاق مع مراعـاة ما تم الوفاء به من أقساط الأجرة، وما طرأ على المال المؤجر من استهلاك فلا يجوز الاتفـاق على أن يتم نقل ملكية الأموال المؤجرة بدون مقابل، ولكن هذا المقابل يقل كثيرا عـن القيمـة السوقية للمال وقت تملكه، و إلا فليس للمستفيد مصلحة في شراء مال تم استعماله لمدة ليـست بالقصيرة، و سيقوم بالايفاء بقيمته مرتين؛ مرة من خلال أقساط الأجرة ومرة أخرى عند التملك. ولذلك فغالبا ما تغطي أقساط الأجرة كامل قيمة المال أو على الأقل الجانب الأكبر مـن قيمتـه، حتى تضمن شركة التأجير التمويلي تغطية رأسمالها المستثمر و تحقيق الأرباح المتوقعـة مـن الصفقة، وهذا ما يفسر عدم قابلية مدة الإيجار للإلغاء لضمان حصول شركة التأجير على أكبـر قدر من مستحقاتها خلال هذه المدة، بالاضافة الى أن شراء المعدات هو محض احتمال.

المطلب الثاني: التأجير التمويلي للعقارات

يـُلجأ إلى هذه الصورة من صور التأجير التمويلي بمناسبة قيام مشروعات تحتاج الـى عقارات أو منشآت تمارس فيها نشاطها، و لا تتوافر لديها القدرة أو الرغبة اللازمة لـشراء أو اقامة هذه المباني ، و من ثم فهي تلجأ الى إحدى شركات التأجير التمويلي و تطلـب منهـا أن

([52]) قرمان، عبد الرحمن: **عقد التأجير التمويلي طبقا للقانون 95 لسنة 1995،** دراسة مقارنة، دار النهـضة، القـاهرة، ص 21.

توفر لها هذه المنشآت، و في هذا المقام سنتناول فرضين، الأول يتمثل في تأجير عقـار سـبق بناؤه، و الفرض الثاني يتمثل في تأجير عقار يراد بناؤه.

أولاً: تأجير العقار السابق بناؤه

يرد عقد التأجير التمويلي في هذه الصورة على المباني أولاً، وحيث أن المباني تقام على الأرض، فلا يمكن فصل تأجير المبنى عن تأجير الأرض المقام عليها.

والمستفيد – المستأجر لاحقاً - في هذه الحالة يبغي الحصول على عقار سبق بناؤه على أرض مملوكة للغير، و ذلك من خلال تمويل شركة التأجير لهذه الصفقة، فيقوم بالتفاوض مـع البائع حول العقار، و يتقدم بطلب التمويل الى شركة التأجير التمويلي مع تقديم كافة المعلومـات و الوثائق اللازمة، و بعد موافقة الشركة على تمويل الصفقة تقوم بشراء العقار بما يشمله مـن أرض و مباني، و يتولى المستفيد استلام العقار من البائع بوصفه وكيلاً عـن شـركة التـأجير التمويلي و يحرر محضراً بذلك، و بعد ذلك تقوم شركة التأجير بتمكين المستفيد مـن الانتفـاع بالعقار [53]. و بهذا فالفرض المتقدم لا يختلف عن التـأجير التمـويلي للمنقـولات، و انتفـاع المستأجر بالعقار المأجور يكون بذات الشروط و الأوضاع في حالة تأجير المنقـولات تـأجيراً تمويلياً.

و يلتزم المستفيد بأداء الدفعات النقدية المتفق عليها خلال مدة العقد غير القابلة للإلغاء، و يتمتع في نهاية مدة العقد بالخيار الثلاثي المميز لعمليات التأجير التمويلي و هـي : إمـا تملـك العقار مقابل أجر رمزي ، أو إعادة إيجاره أو رده الى شركة التأجير التمويلي.

ثانياً: تأجير العقار الذي يراد بناؤه

([53]) دويدار، هاني محمد، مرجع سابق، ص45. قرمان، عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 23

و هذه الحالة هي الغالبة في عمليات التأجير التمويلي العقاري، فمن النادر أن يجد المستفيد عقاراً مبنياً يفي باحتياجاته و يتفق مع طبيعة نشاطه؛ لذلك يلجأ المشروع المستفيد إلى إحدى شركات التأجير التمويلي لتمويل عملية بناء العقار الذي تتوافر به الخصائص الملائمة لمزاولة نشاطه.

و يتطلب تمويل بناء العقار الحصول أولاً على الأرض، و من ثم بناء العقار، ثم بعد ذلك انتفاع المستفيد به.

فاذا كانت هذه الأرض مملوكة للغير تقوم شركة التأجير التمويلي بشرائها و تملكها، و مع ملاحظة أنها كثيرا ما تعلّق شرائها للأرض على شرط حصولها على الترخيص الإداري اللازم للبناء، و ذلك حتى تتفادى تملك الأرض في حالة استحالة المضي في تنفيذ الإتفاق المبرم بينها و بين المستأجر (54).

أما اذا كانت الأرض مملوكة للمستفيد، ففي هذه الحالة يقتصر دور شركة التأجير التمويلي على تمويل البناء فقط ، و تبقى شركة التأجير التمويلي مالكة للمباني، و لكي يتحقق ذلك يجب أن يتقرر للمؤجر حق عيني على الأرض يعزز حق ملكية المباني المقامة عليها، و هو ما يتحقق في فرنسا من خلال لجوء الطرفين الى إبرام عقد خاص بإيجار الأرض بوحي من بعض الصور الخاصة لعقود الإيجار التي يعرفها القانون الفرنسي، و هي إما عقد التأجير البنائي، أو عقد الإيجار الحكري، بحيث يتشكل حقاً عينياً على الأرض المؤجرة يكون سنداً للمؤجر التمويلي (مستأجر الأرض) في ملكية المباني المقامة على هذه الأرض طوال مدة الإيجار (55).

---

(54) دويدار، هاني محمد: **الأرض كموضوع للتأجير التمويلي**، دراسة في ضوء القانون رقم 95 لسنة 1995و لائحته التنفيذية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1999، ص 125.

(55) دويدار، هاني محمد، **الأرض كموضوع للتأجير التمويلي**، مرجع سابق، ص131.

ويتضح من هذا أنه سواء تم البناء على أرض مشتراه من الغير، أو على أرض مـؤجرة من المستفيد يتحقق لشركة التأجير التمويلي ملكية المباني، وبعد الحصول علـى الأرض يبـرم الطرفان، المؤجر والمستأجر، اتفاقاً تمهيدياً يخص بناء العقـار، و يتـضمن الـشروط العامـة للإنتفاع بالعقار بعد تمام بنائه، و الشروط والأوضاع التي يجب مراعاتها في مرحلـة البنـاء. ويتحدد في الاتفاق أيضاً المهام التمويلية و الفنية المتعلقة ببناء العقار على نحو تفصيلي ودقيق، والقاعدة العامة أن شركة التأجير التمويلي تتولى مهمة تمويل عمليات البناء في حـين يتـولى المستفيد ادارتها من الوجهة الفنية وتحت مسؤوليته الكاملة، ويقوم المستأجر بوصفه وكيلاً عـن شركة التأجير بتسلم العقار بعد الانتهاء من بناءه ويحرر محضرا بالاستلام يوقعه كل من مقاول البناء و المستأجر (56).

وبذلك يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعقار المبني. و مما تجدر الاشارة اليه أن الإتفـاق التمهيدي قد يلزم المستأجر بأداء دفعات نقدية قبل تمام البناء اي قبل الانتفاع بالعقار، و يمتد هذا الالتزام طوال المدة التي يستغرقها بناء العقار. و يعتبر هذا خروجاً علـى القواعـد التقليديـة للإيجار حيث أن المستأجر لا يلتزم بأداء الأجرة إلا مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة، و هـو مـا يقتضي تمكين المستأجر فعلاً من الانتفاع بالعين المؤجرة. و تمثل هذه الدفعات النقدية بالنـسبة للمؤجر عائد المبالغ التي ينفقها في تمويل عملية بناء العقار في مراحله المختلفة، و لا يتـصور اقتضاء مقدمات الأجرة إلا في حالة شراء العقار السابق بناؤه (57).

و بوجه عام يتقرر للمستأجر عند انقضاء مدة عقد التأجير التمويلي خيار ثلاثي و هـو: اما الحق في تملك العقار، أو طلب تجديد العقد أو رد العقار الى المؤجر.

---

(56) قرمان، عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 23.

(57) دويدار، هاني محمد، **الأرض كموضوع للتأجير التمويلي**، مرجع سابق، ص، 127.

و لكن في حالة إنشاء المباني على أرض مملوكة للمستأجر يتعاصر انقـضاء التـأجير التمويلي مع انقضاء الانتفاع بالأرض[58]، مما يترتب عليه انتقال ملكية المباني الى المـستأجر بقوة القانون إعمالاً لقواعد الإلتصاق العقاري[59]. ومؤدي ذلك أن تنتقل ملكية المبـاني إلـى المستأجر دون حاجة الى إعلان إرادي من جانبه، وفي هذه الحالة لا يكون أمام المـستأجر إلا خيار واحد و هو انتقال ملكية البناء له بقوة القانون، ويكون ذلك مقابل ثمن رمزي لأن شـركة التأجير التمويلي قد استردت قيمة العقار من خلال أقساط الأجرة.

بقي اخيراً الإشارة الى طبيعة العقارات محل عقد الإيجار التمـويلي، فهـي العقـارات المخصصة لأغراض مهنية أياً كانت طبيعة النشاط أو المهنة، و من ثم لا يعتبر تأجير العقارات لأغراض السكنى من قبيل التأجير التمويلي[60].

المطلب الثالث: التأجير التمويلي اللاحق (Sale Lease-Back)

تستخدم هذه الصورة من صور التأجير التمويلي كوسيلة مـن الوسـائل التـي تـساعد المشروعات على توفير ما تحتاج اليه من سيولة نقدية، و ذلك عن طريق بيع المشروع لأحـد أصوله الإنتاجية الى شركة التأجير التمويلي ، مقابل حصوله على الثمن، على أن يتبقـى حـق استعمال الأصل المبيع بموجب عقد يربطه بالمؤجر يطابق نموذج عقد التـأجير التمـويلي[61]. فيلتزم المستأجر بأداء الدفعات النقدية المتفق عليها خلال مدة غير قابلة للإلغاء و يتقرر له فـي النهاية إعمال أحد الخيارات الثلاثة و هي: شراء المال، أو طلب تجديد العقد، أو رد المال إلـى

([58]) عقد الإيجار للأرض المبرم بين شركة التأجير بوصفها مستأجراً و المستفيد المستأجر بوصفه مؤجراً

([59]) و قواعد الإلتصاق تعرف بالقانون المدني الأردني بحق المساطة و ذلك بالمادة (1225) و هو "حق عينـي يعطـي صاحبه الحق في إقامة بناء أو غراس على أرض الغير" و تنص المادة (531) من مجلة الأحكام العدلية على أنـه " لـو أحدث بناء في العقار لمأجور أو غراس شجرة فالآجر مخير عند انقضاء مدة الإيجار إن شاء قلع البناء أو الـشجرة و إن شاء أبقى ذلك و أعطى قيمته كثيرة كانت أم قليلة .

([60]) قرمان، عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 24.

([61]) قرمان، عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 25.

المؤجر. و المؤجر يحتفظ بملكية المال طوال مدة العقد. و بذلك يسد المشروع حاجته من السيولة النقدية، و بنفس الوقت لا يُحرم من حيازة أصوله الانتاجية و الانتفاع بها.

ويلاحظ أنه في هذه الحالة يتكون عقد الإيجار التمويلي من طرفين فقط و هما: شركة التأجير التمويلي بوصفها مؤجراً بعد شراء المال محل العقد، و المشروع المستفيد بوصفه المستأجر و البائع للمال محل العقد. و إن كان المضمون الإتفاقي هو واحد في جميع أشكال التأجير التمويلي اللاحق. ففي الحالة الأولى نكون بصدد ثلاثة أشخاص يتدخلون لإنجاز العملية، أما في الحالة الثانية فلا يتحقق التأجير التمويلي اللاحق إلاّ بتدخل شخصين فقط هما، شركة التأجير التمويلي و المستفيد. و من الوجهة الاقتصادية يكمن الاختلاف في أن التأجير التمويلي يقضي على الحاجة الى النقود ابتداءاً ، بينما يشبع التأجير التمويلي اللاحق هذه الحاجة [62].

ومن الجدير بالذكر أن هذه الصورة من صور التأجير التمويلي يمكن أن ترد على المنقولات و العقارات، و إن كان مجالها أوسع بالنسبة للأصول مرتفعة القيمة و كثيراً ما ترد على العقارات[63].

بقي اخيراً الإشارة إلى صورة خاصة تفرعت عن الصورة التقليدية للإيجار التمويلي اللاحق و هي ما تسمى بالإيجار التمويلي المرتد.

و يأخذ التأجير التمويلي المرتد الوصف التالي: يقوم أحد الأشخاص الذين يحترفون تأجير المعدات الإنتاجية لعملائهم، سواء كانت في صورة إيجار تقليدي أو في صورة إيجار مع امكانية تملك المعدات في نهاية مدته، و تنتقل ملكية عدد من هذه المعدات الى شركة التأجير التمويلي مقابل الحصول على ثمنها. و يحتفظ المستفيد بحق استعمال و استغلال هذه المعدات مما يسمح

([62]) دويدار، هاني محمد، **الأرض كموضوع التأجير التمويلي**، مرجع سابق، ص145

([63]) قرمان، عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 26.

له بتأجيرها الى عملائه. و يتحدد للإتفاق مدة لا تكون قابلة للإلغاء يلتزم خلالها المستفيد بـأداء دفعات نقدية الى الشركة و يكون به تملك المعدات في نهاية مدة الإيجار [64].

وتتميز هذه الصورة للتأجير التمويلي بأنها وسيلة لتيسير تسويق المعدات عـن طريـق تأجيرها، بحيث يُعفى المستفيد من عبء بقاء هذه المعدات لفترة طويلة ضمن أصـوله، فيقـوم مصنع معين مثلا ببيع إنتاجه الى شركة تأجر تمويلي، يكون المصنع في هذه الحالة في مركـز المستأجر، و يحصل على السيولة النقدية اللازمة له، بينما تتملك شركة التأجير هذه المعـدات، وينتفع المصنع المستفيد بهذه المعدات عن طريق إعادة تأجيرها مرة أخرى لأشخاص آخرين أو لعملائه، و هو ما يعرف بالتأجير من الباطن.

المبحث الثالث: أهمية عقد التأجير التمويلي

يتميز عقد التأجير التمويلي بأنه من أنجح الوسائل لتمويل المشاريع التي يتعذر تمويلهـا بوسائل التمويل التقليدية مثل القرض و البيع بالتقسيط و غيرها؛ و ذلك لمواجهته الاسـتثمارات العاجلة و التي لا تتحمل التأخير، اضافة الى مزاياه لكل من المؤجر و المستأجر و المـورد و الإقتصاد الوطني و هذا ما سيتم دراسته في المطالب الأربعة التالية [65].

(64) نقلاً عن هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص77

(65) يذهب البعض الى أنه لا ينبغي أن يُفهم أن هذا النظام هو العلاج الناجح لكل مشاكل التمويل، فهـو وسـيلة مكملـة لوسائل التمويل التقليدية عندما تعجز عن الاستجابة لحاجات تمويل استثمارات المشروع، و لأن كل نظام فيه ما يحسب له و ما يؤخذ عليه و من المآخذ على التأجير التمويلي ارتفاع تكلفته عن وسائل التمويل الأخرى في كثير من الحالات، و مع ذلك يبقى هو الوسيلة التي تستطيع أن تلجأ إليها المشروعات التي توصد في وجهها أبواب التمويل و وسـائله التقليديـة ، عبد الرحمن السيدر قرمان، مرجع سابق، ص26-27 و على قاسم ، مرجع سابق، ص28

المطلب الأول: المزايا التي تتحقق للمستأجر

يحصل المشروع المستفيد (المستأجر) على العديد من المزايا و هي:

1- تمويل يغطي الإستثمار بالكامل:

ان عقد الاتأجير التمويلي يمنح المستأجر تمويلاً يغطي قيمة الأصول الرأسمالية، بخلاف وسائل التمويل الأخرى كالائتمانات البنكية أو الشراء بأجل؛ والتـي تتطلـب ضـمانات ماليـة وشخصية ودفعات مالية مقدمة من ثمن المعدات، بالاضافة الى أن البنوك تحتفظ بنسبة من قيمة القرض المقدم قد تصل الى 25% لضمان تغطية أخطار انخفاض قيمتـه عنـد التنفيـذ عليـه لاستخلاص الدين [66].

2- يحسن من صورة الميزانية العمومية للمشروع (المركز المالي):

حيث لا تظهر الأصول المؤجرة في جانب الاصول رغم وجودها في التشغيل، كما لا تظهر أقساط الأجرة و الأعباء الأخرى التي يرتبها العقد على المستأجر في جانب الخصوم بالميزانية، اي أنها لا تظهر في صورة ديون على المشروع و انما تكلفة إنتاج، و ذلك لأن بـدل الإيجـار يصنف محاسبياً ضمن المصروفات[67]، وبذلك يظل المـشروع المـستأجر محتفظـاً بفرصـة الحصول على ائتمان مرة أخرى كالقرض مثلاً [68].

([66]) فهمي، محمود، و آخرون: **التأجير التمويلي و الجوانب القانونية و المحاسبية و التنظيميـة**، مكتبـة دار النهـضة العربية، القاهرة، 1997، ص 14، علي قاسم، مرجع سابق، ص 13

([67]) تنص المادة 1/9/ب من قانون ضريبة الدخل رقم 25 لسنة 1964 على أنه:

للتوصل الى مقدار الدخل الخاضع للضريبة لاي شخص، تنزل المصاريف و النفقات التي تكبدها ذلك الـشخص كليـاً و حصراً في سبيل انتاج الدخل خلال السنة السابقة لسنة التقدير بما يلي:

ب - بدل الإيجار الذي دفعه أي مستأجر عن أرض أو أبنية يشغلها من أجل إنتاج الدخل

([68]) عبد الخالق، سعيد: **عقد الإيجار التمويلي** مأخوذة عن موقع تشريعات www.tashreaat.com

3- توفير السيولة النقدية:

حيث يوفر عقد التأجير التمويلي للمشروع الأصول الانتاجية اللازمة لـه دون تجميـد جزء كبير من رأس المال (أي السيولة النقدية) والتي بامكانه استغلالها في أوجه استثمار اخرى داخل المشروع [69].

4- تملك المستأجر للمعدات :

من أهم المزايا التي يمنحها التأجير التمويلي للمستأجر إمكانية تملكه للمعدات والأصول الإنتاجية، فلعدم مقدرته من البداية على الشراء لجأ لاستئجار المعـدات مـن شـركة التـأجير التمويلي حتى انتهاء عقد التأجير التمويلي والذي يمنحه خيارات، منها شراء الأصول الإنتاجيـة وتملكها، مع الأخذ بعين الاعتبار ما مضى من العمر الافتراضي للآلات وما تم دفعه من بدلات إيجار.

5- مواكبة التطور التكنولوجي :

إن استئجار الأصول الإنتاجية من شركة للتأجير التمويلي يساعد على مواكبـة التطـور الإقتصادي والتكنولوجي، فاستخدام الوسائل التقليدية في الإنتاج لا يمكن المشروع مـن شـراء أصول الإنتاجية حديثة لزيادة إنتاجه، وهنا يبرز دور الاستئجار والذي يمكـن المـشروع مـن تجديد معداته لمواكبة التطور التكنولوجي وزيادة الإنتاج وزيادة الدخل[70].

6- مرونة وسرعة الائتمان:

عقد الإيجار التمويلي هو من أسرع عمليات الائتمان مقارنة مع عمليات الائتمان التقليدية، حيث يتم تجنب القيود التي تفرضها البنوك للحفاظ على حقوقها في إعـادة أموالهـا، لأن حـق

---

(69) قرمان، عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 31.

(70) نمر، بشار جمال، مرجع سابق، ص54.

شركة التأجير التمويلي محفوظ كونها المالكة للمعدات فلا تحتاج الكثير من الشكليات والتعقيدات .

بالإضافة إلى ذلك فإن المركز المتميز والذي تتمتع به شركة التأجير في السوق كمشترية لأدوات الإنتاج يكسبها خبرة واسعة وقدرة على السداد الفوري بقيمة الصفقة مما يمكنها في النهاية من الحصول على أنسب الأسعار، فتقل نفقة التمويل، ومن ثم تنخفض أقساط الأجرة التي يلتزم المستفيد (المستأجر) بسدادها [71]، وبهذا فإن عملية التأجير التمويلي تتم بسهولة وسرعة ولا يحتاج عقد التأجير التمويلي سوى المعرفة وبناء الثقة بين المؤجر والمستأجر، حيث يستطيع المؤجر أن يقوم بتحليل مالي لمركز كل مستأجر [72].

7- تحقيق مزايا ضريبية:

من أهم المزايا الضريبية التي يحققها المستأجر من خلال عقد التأجير التمويلي هو الخصم الضريبي، وذلك من خلال كون المستأجر يدفع بدل الإيجار والذي يعتبر من قبيل النفقات الاستغلالية (المصروفات) التي تخصم من الوعاء الضريبي للمستأجر، وبهذا الاتجاه أخذ المشرع المصري فقد نصت المادة 25 من قانون التأجير التمويلي لسنة 1995 على " تعتبر القيمة الإيجارية المستحقة خلال سنة المحاسبة من التكاليف الواجبة الخصم من أرباح المستأجر وفقًا للتشريعات الضريبية السارية".

إلا أن الفقه، ومع ذلك ،يذهب إلى أنه في حالة إعمال المستأجر خيار التملك في نهاية العقد تنتقل ملكية العين إلى المستأجر، والذي يوضع تحت بند رأس المال، وتقدر قيمة التملك من ثمن شراء المستفيد للأصل مضافاً إليها بدلات الإيجار، ولا يتم خصمها من الوعاء الضريبي [73].

---

(71) قاسم ، علي سيد، مرجع سابق، ص21.

(72) حسني علي خريوش، وآخرون، **الاستثمار والتحويل بين النظرية والتطبيق**، عمان ، 1996، ص156.

(73) دويدار، هاني محمد، مرجع سابق، ص144.

8- تجنب آثار التضخم :

حيث لا تتأثر المشروعات التي تلجأ إلى التأجير التمويلي بعوامل التضخم قصيرة الأجل، لأنه يتم الإتفاق بشروط محددة ثابتة لمدة طويلة (74).

9- نقل عبئ التقادم للمالك.

المطلب الثاني: المزايا التي تتحقق للمؤجر

تتلخص المزايا التي تحصل عليها شركة التأجير التمويلي (المؤجر) جراء إبـرام عقـد التأجير التمويلي بما يلي:

1. تجنب المخاطر :

يوفر التأجير التمويلي في الشركة المؤجرة مجالا خصبا لاستثمار أموالها بضمان كاف، فإذا ما ساء الوضع المالي للمستأجر وتعرض للافلاس أو الإعسار يضمن المؤجر الائتمـان الـذي قدمه بأقوى الحقوق العينية وهو حق الملكية ويحول دون مزاحمة الغرماء لحقه، بخلاف وسائل التمويل الأخرى التي قد يعجز اصحابها عن تحصيل كامل حقوقهم (75).

2. عدم تحمل العيوب الخفية :

لا يوجد للمؤجر أي دور في تحديد المعدات محل العقد ومواصفاتها، فتحديد المعـدات يتم بناء على طلب المستأجر والذي يتوجه بدوره للمؤجر لشراء المعدات التي تم تحديدها، وبناء على ذلك فلا يتحمل المؤجر الإلتزامات المفروضة عليه جراء شراء المعدات وخاصة ضـمان العيوب الخفّية، وذلك من خلال الشروط التي يتضمنها العقد والتي يـتم مـن خلالهـا تخويـل

(74) سمير محمد عبد العزيز، **التأجير التمويلي ومدخله (المالية، المحاسبية، الاقتصادية، التشريعية، التطبيقية)،** مكتبة ومطبعة الاشعاع الفنية، الاسكندرية، ط1،2000، ص8. www.tashreaat.com ، مرجع سابق.

(75) قرمان، عبد الرحمن، مرجع سابق، ص27. www.tashreaa.com ، مرجع سابق.

المستأجر حق الرجوع المباشر على المورد بحقوق المؤجر الناشئة عن عقد شـراء المعـدات، باستثناء دعوى فسخ العقد[76].

3. استرداد ثمن المعدات والفائدة وهامش الربح :

تحقق صفقات الإيجار التمويلي أرباحاً مجزية بالنسبة لشركة التأجير التمويلي يكون بناء على قيمة المعدات التي دفع ثمنها المؤجر والربح الذي سوف يتم تحقيقه مـن خـلال عمليـة التأجير، وكذلك الفائدة القانونية، وعليه فإن المؤجر يسترد تكاليف الصفقة، ويحقق ربحاً كافيـاً مضافاً إليه الفائدة القانونية إلى بدل ثمن المعدات[77].

4. الإعفاء الضريبي :

للشركة المؤجرة أن تستنزل من إيراداتها قيمة استهلاكات هـذه الأصـول المـؤجرة باعتبارها مالكة الأصل[78]، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فقد منحت بعض القوانين إعفاءات ضريبية مجزية لشركات التأجير مثل ما فعل المشرع المصري في القانون الخـاص بالإيجـار التمويلي حيث منح إعفاء ضريبياً لشركة التأجير التمويلي لمدة خمس سنوات، وهذا ما نـصت عليه المادة(30) من القانون رقم 95 لسنة 1995 [79].

كذلك فإن المشرع الفرنسي قد قرر إعفاء شركات التأجير التمويلي من ضريبة الشركات وذلك بالنسبة إلى صافي أرباحها الناتجة عن عمليات تأجير العقارات، وكـذلك بالنـسبة إلـى فوائض القيمة التي تنتج عن نقل ملكية العقارات إلى المستفيد، فـي إطـار عمليـات التـأجير التمويلي العقاري[80].

([76]) قرمان، عبد الرحمن، مرجع سابق، ص28.

([77]) قرمان، عبد الرحمن، مرجع سابق، ص29.

([78]) عبد العزيز، سمير محمد، مرجع سابق، ص11.

([79]) تنص المادة (30) منه على "مع عدم الإخلال بأية إعفاءات ضريبية مقررة قانونًا، يعفى المـؤجر مـن الـضرائب المفروضة على الدخل بالنسبة لأرباحه الناشئة عن عمليات التأجير التمويلي وذلك لمدة خمس سنوات تبـدأ مـن تـاريخ مزاولة النشاط".

([80]) دويدار، هاني محمد، مرجع سابق، ص 150.

المطلب الثالث: المزايا التي تتحقق للمورد أو المنتج (البائع)

إن المزايا التي يحققها عقد التأجير التمويلي تمتد لتشمل المورد ولا تقتصر فقط على المستأجر والمؤجر، ويمكن تلخيص هذه المزايا بما يلي:

1. تصريف المخزون وزيادة المبيعات:

إن عقد التأجير التمويلي وسيلة هامة للمورد لتصريف المخزون وزيادة المبيعات من منتجاته، فالمستأجر ليس لديه القدرة المالية لشراء هذه المعدات، لذلك فهو يلجأ إلى شركة التأجير التمويلي التي تتوفر لديها القدرة لشراء هذه المعدات، وهذا يعني تصريف المخزون وزيادة المبيعات للمعدات التي ينتجها هذا المنتج [81].

2. تطوير المنتجات :

إن بيع المنتجات الموجودة لدى البائع نقداً يكفل له فرصة تطوير قدراته الإنتاجية بسبب توفر السيولة التي يحتاجها، وبذلك تتحرك استثماراته ويصبح قادراً على المنافسة عن طريق تحديث منتجاته، وبالتالي الاستمرار في العمل[82].

المطلب الرابع: المزايا المحققة على مستوى الإقتصاد الوطني

يمكن إيجاز المزايا التي تنعكس على الإقتصاد الوطني بما يلي:

1. دفع عجلة التنمية :

يؤدي عقد التأجير التمويلي إلى تحريك عجلة الاقتصاد، من خلال تعدد البدائل التمويلية وتنوعها، مما يؤدي إلى وجود المنافسة التي يستفيد منها المستأجر والمؤجر والمورد، مما يؤدي إلى إيجاد المزيد من المشاريع الإنتاجية وزيادة الإنتاج، وإيجاد فرص عمل جديدة

([81]) قرمان، عبد الرحمن، مرجع سابق، ص31. www.tashreaat.com، مرجع سابق.

([82]) قرمان، عبد الرحمن، مرجع سابق، ص31

وزيادة التصدير إلى الخارج؛ فيحدث دخلاً نقدياً للدولة، ويقلل من الاستيراد من الخارج فيحد من إخراج الأموال خارج الدولة(83).

2. تحسين ميزان المدفوعات للدولة :

يؤدي عقد التأجير التمويلي إلى تخفيف العبء على ميزان المدفوعات(84) في حالة التأجير التمويلي (خارج الحدود) إذا ما كان المؤجر والمورد أجنبيان، إذ تقتصر التحويلات للخارج على القيمة الإيجارية فقط، أما في حالة الشراء عن طريق الاستيراد يتم تحويل كامل قيمة الأصل الرأسمالي إلى الخارج(85).

3. التقليل من آثار التضخم :

يساعد عقد التأجير التمويلي على الحد من آثار موجات التضخم، حيث يقضي على فترات الانتظار التي تحتاج إليها المنشأة لتدبير احتياجاتها المالية سواء بتكوين احتياطات أو طرح أسهم جديدة لزيادة رأس المال أو بتعديل هيكل رأس المال، مما يؤدي إلى ارتفاع تكلفة التوسعات المزمع إجراؤها، لو قورنت بالتكلفة التي تتحقق لو تم إجراؤها باللجوء إلى نظام التأجير التمويلي دون انتظار، إذ أصبح من سمات هذا العصر أن أسعار اليوم أقل من الغد- في ظل موجات التضخم-، وبذلك يمكن اعتبار التأجير التمويلي كعامل ثبات للاستثمارات خلال الأزمات والكساد الاقتصادي(86).

---

(83) قرمان، عبد الرحمن سيد، مرجع سابق، ص32.- سمير محمد عبد العزيز، مرجع سابق، ص7.

(84) يعرف ميزان المدفوعات بأنه:"السجل الإحصائي لكل العمليات الإقتصادية التي تحدث خلال فترة زمنية معينة، هي سنة بالعادة بين مواطني بلد ما وبقية العالم". بشار جمال نمر، مرجع سابق، ص63.

(85) عبد العزيز، سمير محمد، مرجع سابق، ص7.

(86) قرمان، عبد الرحمن، مرجع سابق، ص33.- عبد العزيز، سمير محمد، مرجع سابق، ص7.

4. التعجيل بإقامة صناعات متقدمة أكثر إنتاجية، وتسهيل عمليات الإحلال والتجديد للمشروعات، مما يساعد على الملاحقة المستمرة للتطور التكنولوجي، ومن ثم رفع جودة الإنتاج مع خفض تكلفته، والإسهام في فتح أسواق جديدة محلياً وخارجياً وزيادة مستوى الاستثمارات[87].

(87) www.tashreaat.com ، مرجع سابق

الفصل الثاني

الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي وآثاره

الفصل الثاني

الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي وآثاره

تبين لنا فيما تقدم من تعريف عقد التأجير التمويلي، بأنه مزيج من عمليات تعاقدية مختلفة، أدت إلى وجود نظام قانوني مركب له خصائصه المميزة، مما أوقع الكثير من الفقهاء في الحيرة للوقوف على الطبيعة القانونية لهذا العقد.

وفي الواقع فإن التكييف القانوني لعقد التأجير التمويلي يتوقف على العناصر الجوهرية لهذا العقد دون أن يكون لإرادة المتعاقدين أثر أساسي في ذلك، إلاّ أنه وفي ظل الدور الذي يلعبه سلطان الإرادة فإن للإرادات الخاصة دورها النسبي في التأثير على الطبيعة القانونية في هذا العقد.

ولعل السبب في صعوبة تحديد الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي تكمن في عدم الاستقرار القانوني لنظام هذا العقد، ولكونه يجمع العديد من القواعد القانونية الخاصة ببعض العقود المسماة، بالإضافة إلى تشابك العلاقات القانونية المتولدة عن هذا العقد وتداخل أكثر من شخصين في تنفيذه، ومن ناحية أخرى فإن حداثة هذا النوع من العقود جعلت الصورة النهائية لهذا العقد تتسم بعدم الوضوح والتحديد، كما أن قلة المنازعات التي أثيرت بخصوص هذه العقود لم تعط الفرصة الكافية للقضاء والفقه لوضع التصور الكامل لتكييف هذا العقد(88).

ومن خلال المقارنة التي يجريها الفقه بين عقد التأجير التمويلي وغيره من العقود المشابهة له، سنحاول تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد، مع ملاحظة أن الخلاف الفقهي لا يؤثر على كون عقد الإيجار التمويلي وسيلة جديدة لتمويل المشروعات التجارية والصناعية من الناحية الاقتصادية، وفيما يلي سنميز بين عقد التأجير التمويلي وغيره من العقود المسماة التي تشتبه به كالإيجار، والقرض، والبيع الإيجاري، والبيع بالتقسيط، وبيع الوفاء، وعقد فتح

---

(88) رضوان، فايز نعيم، المرجع السابق، ص44.

الاعتماد، لتحديد الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي، وسنتناول ذلك في مبحثين نميز في الأول بين عقد التأجير التمويلي وغيره من العقود ونحدد في الثاني الطبيعة الخاصة لعقد الإيجار التمويلي.

المبحث الأول: التمييز بين عقد التأجير التمويلي وغيره من العقود التي تشتبه به:

يتكون عقد التأجير التمويلي من مجموعة من القواعد القانونية المستمدة من العقود المسماة، والتي تشكل تقنيات قانونية متمايزة عن بعضها ضمن عقد واحد، كالوعد الملزم للطرفين بالإيجار بين المؤجر والمستأجر، وعقد الوكالة المبرم بين المستأجر والمؤجر، حيث يقوم المؤجر بتوكيل المستأجر باختيار محل عقد الإيجار، ووعد ملزم للمؤجر ببيع الأشياء المؤجرة للمستأجر، وعقد بيع بين المؤجر والمستأجر عند نهاية العقد إذا ما أبدى الأخير رغبته في تملك الأموال المؤجرة.

المطلب الأول: عقد التأجير التمويلي وعقد الإيجار:

عرفت المادة (405) من مجلة الأحكام العدلية عقد الإيجار بأنه "بيع المنفعة المعلومة في مقابل عوض معلوم"، وعرفه المشرع الأردني بالمادة (658) من القانون المدني على أنه "الإيجار تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء عوض معلوم"، وعرفه القانون المدني المصري بالمادة (558) بأنه "الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم".

يتضح لنا مما تقدم بأن عقد الإيجار هو تمكين المؤجر للمستأجر بالانتفاع بالعين المؤجرة طيلة مدة العقد، على أن يقوم المستأجر بدفع بدل الإيجار المتفق عليه للمؤجر، وقد اختلف الفقهاء في مدى انطباق عقد الإيجار على عقد التأجير التمويلي، فذهبت بعض الآراء الفقهية إلى اعتباره عقد إيجار وبعض الآراء الأخرى لم تعتبره عقد إيجار.

أولاً: اعتبار عقد التأجير التمويلي عقد إيجار:

عقد الإيجار هو محور عملية الإيجار التمويلي، وأساس العلاقة الثنائيـة بـين طرفـي العقد[89] والتي تدور حولها التزامات الطرفين، فهو وسيلة يلجأ إليها لتحقيق الغاية مـن العقـد، فالمستأجر يريد الحصول على المال سواء أكان من المعدات أو العقـارات واسـتخدامها فـي مشاريعه للانتفاع بها دون أن يتحمل نتائج ملكيته لهذا المال، ودون أن يضطر إلى دفـع ثمـن شراء المال، وبالمقابل فالمؤجر يريد توظيف أمواله واستثمارها بوضع المال محل العقد تحـت تصرف المستأجر، وضمان حصوله على حقه باسترداد المبالغ التي قدمها في تمويـل عمليـة شراء المال محل العقد مع نسبة ربح معينة.

وفي محاولة لتقريب عقد التأجير التمويلي من عقد الإيجار العادي يذهب أنـصار هـذا الرأي إلى أن عقد الإيجار هو عقد يرد على المنفعة ويتضمن تمكين المـؤجر للمـستأجر مـن الانتفاع بمال معين لمدة معينة لقاء أجرة محددة[90]، وعقد التـأجير التمـويلي كـذلك يـسمح للمستأجر بالانتفاع بالمال محل العقد خلال مدة معينة يلتزم خلالها المستأجر بدفع أقساط دورية، فمضمون العقدين واحد.

بالإضافة إلى ذلك فقد رأى أصحاب هذا الرأي تقريب عقد الإيجار التمويلي من الإيجار العادي لما يتضمنه العقدين من خصائص مشتركة، فيتشابه العقدان من حيث الالتزامـات التـي يتضمنها كلاً منهما، فالبنسبة للمؤجر يلتزم وفقاً للقواعد العامة في عقد الإيجار العـادي بـتمكن المستأجر من الانتفاع بالمال محل العقد[91]، وهذا هو الالتزام الرئيسي الذي يلتزم به المؤجر في

([89]) دويدار، هاني محمد المرجع السابق، ص586.

([90]) علاء الدين عبد ا فواز الخصاونة، **التكييف القانوني لعقد التأجير التمويلي**، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيـع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2002، ص34.

([91]) السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني**، الإيجار والعارية، مج1، دار النهضة العربية، القـاهرة، 1963، ص206.

عقود الإيجار التمويلي[92]، وبالمقابل يلتزم المستأجر وفقاً للقواعد العامة للإيجار بالمحافظة على المأجور واستعماله في الأغراض والأهداف المعد لها، وأن يبـذل فـي ذلـك عنايـة الرجـل المعتاد[93]، وهذا الالتزام أشارت إليه المادة (9) من القانوني المصري رقم 95 لسنة 1995 في شأن التأجير التمويلي بقولها: "يلتزم المستأجر باستعمال وصيانة وإصلاح الأموال المؤجرة بما يتفق مع الأغراض التي أعدت لها ووفقاً للتعليمات التي يسلمها إليه المؤجر"، فكلا العقدين يرتب التزاماً بالمحافظة على المال محل العقد واستعماله حسب الأغراض المعد لها.

كذلك تقرر القواعد العامة في عقد الإيجار بأن المستأجر ملزم بدفع بدلات الإيجار لقـاء الانتفاع بالمأجور، ويتفق طرفي العقد على مقدار الأجرة ومواعيـد الوفـاء بهـا[94]، ويلـزم المستأجر كذلك في عقد الإيجار التمويلي بدفع أقساط دورية للمؤجر يتفق طرفـا العقـد علـى مقدارها ومواعيد سدادها وهذا ما نصت عليه المادة (11) من القانون المصري الخاص بالتأجير التمويلي وذلك بقولها: "يلتزم المستأجر بأن يؤدي الأجرة المتفق عليهـا فـي المواعيـد وفقـاً للأوضاع الواردة في العقد"، وعند انتهاء عقد الإيجار يلزم المستأجر بأن يرد للمـؤجر المـال المأجور بالحالة التي تسلمه بها[95] وكذلك الحال في عقد الإيجار التمويلي فيلتزم المستأجر بـرد المال المؤجر إذا لم يرغب في تملكه أو تجديد العقد وقد جاء النص على هذا الالتزام في المـادة (5) من القانون المصري الخاص بعمليات التأجير التمويلي، حيث نصت على أنه: "عند انقضاء العقد دون تجديد أو شراء المستأجر للمال يلتزم المـستأجر أو الـسنديك أو المـصفي بحـسب الأحوال بأن يسلم إلى المؤجر الأموال المؤجرة بالحالة المتفق عليهـا فـي العقـد وإذا امتنـع المستأجر عن التسليم جاز للمؤجر أن يقدم عريضة إلى قاضـي الأمـور الوقتيـة بالمحكمـة المختصة لاستصدار أمر بالتسليم".

---

(92) قاسم، علي سيد، مرجع سابق، ص60.

(93) السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص456.

(94) السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص461.

(95) السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص590.

وأخيراً فإن أحكام عقد الإيجار تقضي منع المستأجر من التصرف بالمال المـأجور[96]، فهو أمانة في يده ولا يحق له التصرف فيه، وإذا قام بذلك يعد مسيئاً للأمانة ويُعاقـب بجريمـة إساءة الأمانة والتي نصت عليها المادة (422) من قانون العقوبات الأردني لسنة 1960، كمـا يتحمل المستأجر المسؤولية المدنية عما يصيب المأجور من أضرار وتلف إلا ما كان منها بحكم الاستعمال المعتاد، وهذا ما أشارت إليه محكمة التمييز الأردنية بقولها: "إن المأجور أمانة في يد المستأجر وهو يضمن ما يلحق به من نقص أو تلف ناجم عن تقصيره أو تعديه [97]" كذلك الأمر في عقد الإيجار التمويلي حيث تمنع أحكام هذا العقد المستأجر من التصرف بالمال بحيث يعاقب بجريمة التبديد إذا تصرف بالمال خرقاً لأحكام العقد وذلك حماية لحقوق المؤجر[98].

وقد استند أنصار هذا الرأي كذلك في إضفاء الطابع الإيجاري على هذا العقد بالتقليـل من أهمية خيار تملك المال محل العقد، فعقد الإيجار التمويلي يمتد لفتـرة طويلـة تـساوي أو تتجاوز العمر الافتراضي للمال محل العقد، والمستأجر خـلال هـذه المـدة يـستهلك القيمـة الاقتصادية للمال محل العقد بحيث تصبح ضئيلة بعد انتهاء العقد، وهذا الأمر لا يشجع المستأجر على شراء المال، إذ أنهم يرون أن تملك المال هو مجرد خياراً يُعمل به في الغالب[99]، وبهـذا فالعقد في مضمونه هو عقد إيجار.

وبالرغم مما ورد أعلاه فإننا نتفق مع ما ذهب إليه أصحاب هذا الرأي، فعقد الإيجار هو أحد العناصر المكونة لعقد التأجير التمويلي، بل هو محور هذه العمليـة وعنـصرها القـانوني الجوهري، ولكن من الصعوبة بمكان اعتبار عقد الإيجار التمويلي بأنه عقد إيجار عادي، فقد تم تعديل أحكام هذا العقد التقليدي المسمى ليؤدي وظيفة تمويلية جديدة، وذلك على النحـو الـذي سنتناوله.

([96]) السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص613.

([97]) تمييز حقوق رقم 98/2410، **مجلة نقابة المحامين**، ع5، لسنة 1999، ص1401، انظر في ذلك الخصاونة، عـلاء الدين، مرجع سابق، ص39.

([98]) رمضان أبو السعود، **العقود المسماة، عقد الإيجار**، الدار الجامعية، بيروت، 1992، ص88.

([99]) رضوان، فايز نعيم، مرجع سابق، ص47-48.

ثانياً: قصور نظرية الإيجار:

عقد التأجير التمويلي ليس عقد إيجار، فهو يتميز عنه في وجوه عدة وهي:

1. إن عقد الإيجار كما في عقد الإيجار التمويلي يمكّن المستأجر أو المستفيد من الانتفاع بالمال محل العقد، ولكن عقد الإيجار لا يمثل إلاّ العلاقة الثنائية البسيطة بين المؤجر والمـستأجر، ولا يفسر العلاقة السابقة على إبرام عقد الإيجار[100]، فعقد الإيجار التمويلي عقد مركب مـن عـدة عقود تقليدية تدخل في تكوينه، مثل أحكام شراء المال محل العقد من المـورد، وعقـد الوكالـة والذي بمقتضاه يوكل المؤجر المستأجر باختيار المال محل العقد وتحديد مواصفاته وإبرام عقـد شراء هذا المال أحياناً، هذا بالإضافة إلى الأحكام اللاحقة على تنفيـذ وانتهـاء عقـد الإيجـار التمويلي والتي تتضمن تجديد العقد أو شراء المال محل العقد أو رده.

كما أن عقد التأجير التمويلي يتكون من ثلاثة أطراف وهم: المؤجر (شـركة التـأجير التمويلي المشترية)، والمستأجر (المشروع المستفيد)، والمورد (البائع)، بحيث تنـصرف آثـار العقد إليهم جميعاً، هذا العقد المركب الذي يتكون من عقدين أساسيين هما عقـد البيـع وعقـد الإيجار التمويلي، وتكييف العقد باعتباره عقد إيجار عادي يجعل عملية الإيجار التمويلي تقتصر على مجرد العلاقة الثنائية الضّيقة بين المؤجر والمستأجر.

2. التسليم في عقد التأجير التمويلي له طابع خاص، فطبقاً لأحكام الإيجار العادي يلتزم المؤجر بتسليم المال المأجور للمستأجر كاملاً وفق ما اتفق عليه في العقد[101]، أما فـي عقـد التـأجير التمويلي فإن تسليم المعدات المؤجرة يكون مباشرة من المورد إلى المستأجر وذلك لـدوره فـي اختيار المعدات وتحديد مواصفاتها، لذلك فقد جرى العرف على أن يوكل المؤجر المستأجر في

(100) عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص95.

(101) منذر الفضل و صاحب الفتلاوي، **العقود المسماة، البيع والإيجار في ضوء الفقه الإسلامي والقـوانين المدنيـة**، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1993، ط1، ص237.

استلام المال من المورد[102]، وهذا ما نصت عليه المادة (8) من القانون المصري رقم 95 لسنة 1995 بقولها: "إذا أبرم عقد تأجير تمويلي وأذن المؤجر للمستأجر باستلام المال موضوع العقد مباشرة من المورد أو المقاول، فيجب أن يكون الاستلام وفقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها، وبموجب محضر يثبت فيه حال المال المؤجر وما به من عيوب إن وجدت".

3. ويختلف عقد الإيجار التمويلي عن عقد الإيجار من ناحية الأجرة، فالأقساط التي يدفعها المستفيد في عقد الإيجار التمويلي غالباً ما تكون أعلى من بدلات الإيجار في عقد الإيجار العادي[103]، وذلك يعود لاختلاف الغرض من هذه الأجرة في كلا العقدين، فالأجرة في عقد الإيجار تمثل مقابلاً لانتفاع المستأجر بالمال، بينما تمثل الأقساط التي يلتزم المستفيد بدفعها أثناء عقد الإيجار التمويلي في جزء منها مقابلاً للانتفاع بالمال، وفي الجزء الآخر ثمناً للمال المؤجر ومقابلاً للاستهلاك الذي يطرأ على هذا المال، بالإضافة إلى ما تتضمنه هذه الأقساط من نسبة من المصروفات والنفقات التي دفعها المؤجر وهامش ربح معقول له[104]، حيث أن المؤجر يبغي من وراء هذه الأقساط استرداد كل ما دفعه في تمويل هذا العقد، خاصة إذا لم يقم المستفيد بتملك المال في نهاية العقد إعمالاً للخيار الممنوح له، فالسبب الأساسي في التزام المستأجر بدفع الأقساط يتمثل في التمويل الذي يقدمه المؤجر، بحيث تعد الأقساط سبيلاً لاستهلاك رأس المال المقدم في تمويل عملية شراء الأصل، لذلك فعنصر الانتفاع بالمال هو مجرد وسيلة يلجأ إليها الطرفان لتمكين المستفيد من استخدام الأصل والانتفاع به[105].

4. أما بالنسبة لمدة العقد، فهي في عقد الإيجار مختلفة بحسب اتفاق الأطراف مع ملاحظة أن قانون المالكين والمستأجرين المعمول به يعطى حق القرار في المأجور للمستأجر، وبالتالي أن أخلى المستأجر المأجور أو أن استوجب أخلائه بحكم القانون فإن ذلك يعطي فرصة للمؤجر

(102) عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص98.

(103) علاء الدين الخصاونة، مرجع سابق، ص49.

(104) رضوان، فايز نعيم، مرجع سابق، ص5.

(105) دويدار، هاني محمد مرجع سابق، ص593.

بتأجير المال محل العقد أكثر من مرة ولأكثر من شخص، وبذلك فالمدة في عقد الإيجار تختلف عنها في عقد الإيجار التمويلي، فهي تستمر في عقـد الايجـار التمـويلي، لتـستغرق العمـر الافتراضي للمال المؤجر[106]، وهي بذلك وسيلة لضمان استرداد المؤجر للمبالغ التـي قـدمها، وزيادة في تحقيق هذا الهدف يتفق طرفا العقد على عدم قابلية المدة للإلغاء.

5. وبمقارنة دور المؤجر في كلا العقدين، فهناك اختلاف كبير في هذا الدور، ففي عقد التأجير التمويلي يلعب المؤجر دور الوسيط المالي، ويقتصر دوره على تقديم الآلات ووضـعها تحـت تصرف المستفيد، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية بقولها: "المؤسسة المالية المؤجرة توفي بكل التزاماتها عندما تضع الأشياء (المؤجرة) تحت تصرف المستأجر[107]"، بينما يقـوم المؤجر في عقد الإيجار العادي بدور أكثر فاعلية، بحيث لا تنتهي التزاماته عند وضـع المـال المأجور تحت تصرف المستأجر، ويتضح لنا هذا الأمر بشيء من التفصيل على النحو التالي:

أ. ضمان العيوب الخفية:

يرتب القانون على المؤجر في عقد الإيجار العادي التزاماً بضمان العيوب الخفية، والتي تؤدي إلى حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور أو نقصان هذا الانتفاع إلى حد كبير، ويشترط في هذا العيب أن يكون مؤثراً وخفياً ولا يعلم به المستأجر بحيث أن عمله به أو تنبه لـه عنـد فحص المال المأجور بعناية الشخص المعتاد يجعله يمتنع عن إتمام العقد[108].

بينما يحرص المؤجر في عقد التأجير التمويلي على تجنب المخاطر المرتبطة بالعمليـة التمويلية، فيدرج في العقد شروطاً تعفيه من الالتزامات التي يرتبها القانون في ذمة المؤجر وفقاً لعقد الإيجار، فلا يضمن العيوب الخفية التي قد توجد بالمأجور[109]، بل يقـع ضـمانها علـى

(106) رضوان، فايز نعيم، مرجع سابق، ص50، انظر كذلك عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص49..

(107) قاسم، علي سيد، مرجع سابق، ص60.

(108) منذر الفضل و صاحب الفتلاوي، مرجع سابق، ص268.

(109) قاسم، علي سيد، مرجع سابق، ص60.

المورد، حيث نصت المادة (13) من القانون المصري رقم (95) لسنة 1995 على "للمستأجر أن يرجع مباشرة على المورد أو المقاول بجميع الدعاوى التي تنشأ للمؤجر عن العقد المبرم بينه وبين المورد أو المقاول ..." وكذلك اتفاقية أتوا الدولية حيث منحت المستأجر حق الرجوع مباشرة على المورد الذي باع المعدات إلى المؤجر حسبما ورد في المادة (10) منها؛ والسبب في ذلك أن المستأجر هو الذي يقوم بفحص ومعاينة واستلام المعدات من المورد، دون أن يكون للمؤجر أي دور في ذلك، ولكن قد يرد بعض الاستثناءات على مسألة عدم ضمان المؤجر للعيوب الخفية، فقد يتم الرجوع إلى القواعد العامة أحياناً، ويكون المؤجر ملزم بضمان العيوب الخفية؛ وذلك في حالة النص على التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية، (أو إذا لم ينص على عدم ضمان العيوب في العقد)، أو في حالة قيام المؤجر بشراء المعدات دون تدخل المستأجر، وكذلك في حالة استلام المستأجر للمعدات وقيامه بإعداد محضر بذلك وإبلاغ المؤجر بوجود عيوب في المعدات دون الرجوع على المورد بضمان هذه العيوب(110).

ب. صيانة المأجور وإصلاحه:

ووفقاً للقواعد العامة لعقد الإيجار العادي فإن المسؤولية هم صيانة المأجور وأصلاحه على النحو التالي (111):

1. الصيانة الضرورية للانتفاع بالمأجور سواء كانت لازمة لحفظه من الهلاك أو للانتفاع به على الوجه المقصود، وهي تقع على عاتق المؤجر.
2. الصيانة الطفيفة، والتي تنتج عن إهمال المستأجر أو بسبب الاستعمال المألوف للمأجور، وهي تقع على عاتق المستأجر.

(110) وهذا ما نصت عليه اتفاقية أتوا الدولية في المادة (1/8).

(111) منذر الفضل و صاحب الفتلاوي، مرجع سابق، ص251.

أما في عقد الإيجار التمويلي فصيانة المال المؤجر وإصلاحه يقع على عاتق المستأجر وليس المؤجر وهذا ما نص عليه القانون المصري رقم (95) لسنة 1995، في المادة (9) حيث جاء بها: "يلتزم المستأجر باستعمال وصيانة وإصلاح الأموال المؤجرة بما يتفق مع الأغراض التي أعدت لها ووفقاً للتعليمات التي يسلمها إليه المؤجر بشأن الأصول الفنية الواجب مراعاتها سواء كانت مقررة بواسطته أو بواسطة المورد أو المقاول".

6. وإذا ما انتقلنا إلى مسألة نهاية عقدي الإيجار والتأجير التمويلي، نلاحظ وجود اختلاف بيّن بينهما، فكلا العقدين ينتهي بانتهاء مدة العقد أو فسخه وباستعراض تفاصيل هذا الشأن يتضح الفرق على النحو التالي:

أولاً: انتهاء مدة العقد:

عقد الإيجار هو من العقود الزمنية، وهذا يعني أن انتفاع المستأجر بالمأجور مقيد بمدة العقد، فإذا ما انتهت تلك المدة يتوجب على المستأجر رد الأموال المؤجرة إلى المؤجر، أما إذ بقي المستأجر مستعملاً للمأجور دون مبرر شرعي ودون إذن من المؤجر لزمه أجر المثل وتعويض المؤجر عن الأضرار التي لحقت به[(112)].

وينتهي العقد بانقضاء المدة المنصوص عليها بين العاقدين، وفي حالة عدم تحديد مدة معينة للعقد تكون مدة العقد هي الفترة المعينة لدفع الأجرة، فلو كان الاتفاق على دفع الأجرة بشكل سنوي، تكون مدة العقد سنة واحدة[(113)]، ويترتب على انتهاء مدة العقد التزام المستأجر برد المأجور إلى المؤجر، والخيار الوحيد أمام المستأجر هو التجديد الضمني لمدة العقد والتي لا تكون إلاّ بالاتفاق أو نص القانون[(114)] فلا يكون التجديد في كل الأحوال إلاّ بناء على الاتفاق

(112) آدم وهيب النداوي، العقود المسماة في القانون المدني- البيع والإيجار، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 1999، ص163.

(113) السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص780.

(114) كما في حالة الحماية القانونية التي يقررها القانون للمستأجر بالامتداد القانوني للعقد (حق القرار) في قانون المالكين والمستأجرين بالنسبة للعقارات الواقعة ضمن اختصاصه، وقد حدد قانون المالكين والمستأجرين الأردني رقم 62 لسنة

بين أطراف العقد أو وفقاً للقانون، وليس خياراً ممنوحاً للمستأجر يمليه على المـؤجر بإرادتـه المنفردة.

أما نهاية عقد التأجير التمويلي فتتميز بما تتضمنه من خيارات يقررها العقـد للمـستفيد بموجب القانون، فللمستأجر الخيار بين تجديد عقد الإيجار التمويلي أو رد المال للمؤجر أو تملك المال المأجور بالثمن الذي يتم الاتفاق عليه[115]، ولأول وهلة قد يبدو أن هناك تشابه مع عقـد الإيجار في خيارين وهما رد المأجور وتمديد عقد الإيجار، ولكننا نعتقد أن هذا تشابهاً ظاهرياً لا أكثر، وسنتناول هذه الخيارات على التفصيل الآتي:

1. شراء المال المؤجر:

للمستأجر في عقد التأجير التمويلي الحق في شراء المال محل العقد عند نهاية مدته، إذا ما أبدى رغبته بذلك، ويلجأ المستأجر إلى خيار الشراء عند إمكانية الاستفادة من الأموال محـل العقد بعد انتهاء مدته، سواء المنقولات أو العقارات والتي تكون بطيئة الهلاك[116]، ويتم تحديـد الثمن عند الشراء بحيث يكون أقل من القيمة السوقية بسبب انتهاء العمر الافتراضي للأصـول، حيث يراعى عند تقدير الثمن الأقساط الإيجارية التي دفعها المستأجر طيلة مدة العقد، وإذا لم يتم تحديد الثمن يتم الاتفاق على الأسس الخاصة بتحديد الثمن، وتحديد الثمن أمر ضروري، حتى لا يتحكم المؤجر به ويُغالي بقيمته، مما يؤدي بالمستأجر إلى العزوف عن خيار الشراء[117].

1953 المعمول به في الضفة الغربية طبيعة العقارات التي يسري عليها حيث نصت المادة (3)منه علـى "تعنـي لفظـة عقارات، العقارات التجارية والبيوت السكنية".

([115]) تنص المادة (5) من القانون المصري رقم (95) لسنة 1995 على ما يلي: "للمستأجر الحق في اختيار شراء المال المؤجر كله أو بعضه في الموعد وبالثمن المحدد في العقد، على أن يراعي في تحديد الثمن مبالغ الأجرة التي أداها وذلك مع عدم الإخلال بأحكام قانون تنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء وحظـر تملـك الأجانـب للأراضي الزراعية، وفي حالة عدم اختيار شراء المال المؤجر يكون له إما رده إلى المـؤجر أو تجديـد العقـد وذلـك بالشروط التي يتفق عليها الطرفان".

([116]) رضوان، فايز نعيم، المرجع السابق، ص235.

([117]) رضوان، فايز نعيم، مرجع سابق، ص235.

2. تجديد عقد التأجير التمويلي:

إذا لم يرغب المستأجر في شراء المال المؤجر، فإنه يستطيع أن يستمر فـي اسـتعمال الأموال محل العقد بتجديد مدة العقد، فيتم إبرام عقد جديد يختلف في شروطه وخاصة الأجـرة ومدة العقد، وبهذا تستمر حيازة المستأجر للمال وانتفاعه به بأجرة تكون بالعـادة أخفـض مـن سابقتها نظراً لاستهلاك الآلات محل العقد وانتهاء عمرها الافتراضي.

وهذا الخيار هو حق للمستأجر، فإذا ما أبدى رغبته في إعادة الاستئجار قبل انتهاء مـدة العقد، فعندئذ يتم إبرام عقد تأجير تمويلي جديد. وبهذا يختلف عقد التأجير التمويلي عـن عقـد الإيجار في أحقّيّة هذا الخيار فهو بحسب عقد الإيجار التمويلي حق للمستأجر منحه إياه القـانون وهو ليس كذلك في عقد الإيجار، ومن ناحية أخرى يختلف الإيجار التمويلي عن عقد الإيجـار عند إبرام عقد جديد بشروط جديدة من ناحية الالتزامات المفروضة على المستأجر، فمن حيـث مدة الإيجار تكون غالباً أقصر من المدة السابقة وبدل الإيجار يكون أقل من بدل الإيجار السابق، أما في عقد الإيجار العادي فتمديد العقد يكون بشروط جديدة غالباً ما تكون بزيادة الالتزامـات على المستأجر، كأن يتم زيادة بدل الإيجار عن بدل الإيجار السابق(118).

3. رد المال المأجور إلى المؤجر:

وهذا هو الخيار الثالث الممنوح للمستأجر، فإذا لم يعلن عن رغبته في شراء المأجور أو إعادة استئجاره، فإنه يقع عليه التزاماً برد المأجور إلى المؤجر، صحيح أن خيـار الـرد هـذا يتشابه مع عقد الإيجار العادي من ناحية المبدأ، إلا أنهما يختلفان في حالة المأجور الواجب رده.

ففي عقد الإيجار العادي يلتزم المستأجر برد العين المؤجرة بالحالة التي كانـت عليهـا وقـت التعاقد، أما في عقد الإيجار التمويلي لا مجال لرد المأجور بالحالة التي كان عليها وقت التسليم، وذلك لكون طبيعة العقد والتي تؤدي عادة إلى الانتقاص من قيمة المأجور، بحيث ينتهي العمـر

(118) بشار جمال نمر، مرجع سابق، ص76.

الافتراضي (الاقتصادي) للآلات محل عقد التأجير التمويلي[119]، وغالباً ما ينطبق ذلـك أيـضا على العقار خاصة أن كنت مدة العقد طويلة نسبياً.

ثانياً: فسخ العقد:

لما كان عقد الإيجار من العقود الملزمة للجانبين، فإنه يرتب التزامـات متقابلـة علـى أطراف العقد؛ وهذا يعني أن اخلال أي طرف من أطراف العقد بأي التـزام مـن الالتزامـات المفروضة عليه بموجب القانون أو الاتفاق، يعطي الطرف الآخر الحق في طلب فـسخ العقـد، والذي لا يكون معتبراً إلا بصدور قرار من المحكمة بذلك[120]، وحق الفسخ الممنـوح لطرفـي العقد له أسباب منها، اخلال المؤجر بالتزاماته، كعدم صيانة المأجور، أو وجود تعرض لمنفعـة المستأجر في المأجور، مما يجيز للمستأجر أن يطلب فـسخ العقـد، وكـذلك الحـال بالنـسبة للمستأجر، فإذا أخل بالتزاماته كعدم المحافظة على المأجور، أو تخلفه عن دفع بـدل الإيجـار، يعطي الحق للمؤجر بطلب الفسخ، وبفسخ العقد تنتهي الالتزامات المفروضة علـى المتعاقـدين وذلك لأنه يكون قبل انتهاء مدة العقد.

وكذلك الحال بالنسبة لعقد التأجير التمويلي، فهو من العقود الملزمة لأطرافـه ويرتـب التزامات وحقوق متقابلة على عاتق العاقدين، فإذا أخل أحد الطرفين بالتزامه يستطيع الطـرف الآخر التحلل من التزاماته وطلب فسخ العقد.

ويترتب على فسخ العقد في الإيجار العادي استرداد المؤجر للمال محل العقد، خاصـة وأن قيمته لا تنقص كثيراً بالاستعمال، أما في عقد الإيجار التمويلي فإن المستأجر لا يستطيع رد المعدات نتيجة لفسخ العقد، لأن هذه المعدات تنقص قيمتها بشكل كبير نتيجة للطبيعـة الخاصـة لاستعمالها، لذلك وحتى تتفادى شركات التأجير التمويلي الخسائر التي قد تلحق بها نتيجة الفسخ تقوم بإدراج شرط جزائي ضمن بنود العقد، والذي يساوي عادة قيمة الأقساط التي لم يتم دفعها،

---

(119) بشار جمال نمر، مرجع سابق، ص73.

(120) بشار جمال نمر، مرجع سابق، ص76.

فبهذه الحالة يلتزم المستأجر بدفع ما تبقى من أقساط في ذمته لصالح المـؤجر[121]، حيـث أن استرداد المأجور في حالة فسخ عقد التأجير التمويلي لا يكون في الغالب محل اهتمام المـؤجر بقدر اهتمامه باسترداد قيمة التمويل الذي قدمه للمستأجر، بالإضافة إلى أن المستأجر هو الـذي اختار المأجور وحدد مواصفاته حسب احتياجاته الخاصة مما قد يصعب على المـؤجر تـأجيره لمستأجر جديد مرة ثانية[122] فيكون الشرط الجزائي في هذه الحالة أفضل ضمانة.

7. وأخيراً نتناول الشروط الشكلية في عقدي الإيجار والتأجير التمويلي، أما عقد الإيجار فهـو عقد رضائي ولا يشترط لانعقاده شكل خاص، فبمجرد توافق القبول مع الإيجاب علـى ماهيـة العقد ومحله والمدة والأجرة ينعقد العقد، سواء تم إجراؤه كتابة أو شفاهة، وبدون الاتفاق علـى الأمور الجوهرية في العقد لا يتم العقد[123].

أما فيما يتعلق بعقد التأجير التمويلي، فهو أيضا من العقود الرضائية والتي لا تحتاج إلى شكل معين لإبرامها، فالكتابة في هذا العقد ليست ركن من أركان الانعقاد، أمـا مـن الناحيـة الواقعية فقد درج العمل على أن يكون عقد التأجير التمويلي مكتوباً وذلك لأسباب هامـة منهـا، ضعف التنظيم القانوني لهذه العقود، وكثرة بنود العقد التي يجب أن لا تتـرك بـدون تـدوين، فالاكتفاء بالتراضي بهذه العقود سيجعل عملية الإثبات مسألة صعبة، مع التأكيد علـى أن هـذا العقد هو عقد تجاري بحيث يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات، إلاّ أن الكتابة هنا هي أفضل وسيلة للإثبات وحتى يتسنى لكل طرف معرفة التزاماته وحقوقه، مما يجنب أطراف العقـد منازعـات طائلة هم بغنى عنها، بالإضافة إلى ذلك فالكتابة في هذه العقود وسيلة مهمة لتنظـيم العلاقـات الناشئة عنه، فغالباً ما يكون محل عقد الإيجار التمويلي معدات وآلات مرتفعة الثمن، وهي تبقى في حيازة المستأجر مما يدفع الممول إلى الكتابة لتثبيت ملكيته لهذه الآلات[124]، مع ملاحظة أن

---

(121) الياس ناصيف، **البند الجزائي في القانون المقارن وفي عقد الليزنغ**، بيروت، 1991، ص151.

(122) بشار جمال نمر، مرجع سابق، ص77.

(123) السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص78.

(124) بشار جمال نمر، المرجع السابق، ص79.

معظم التشريعات المتعلقة بعقد الإيجار التمويلي تشترط إشهار هذا العقد في سـجلات خاصـة تنظم لدى دوائر رسمية وهذا ما نصت عليه المادة (3) من القانون رقم (95) لسنة 1995[125]، فقد نص المشرع المصري في القرار رقم 8746 لسنة 1995 باصدار اللائحة التنفيذية للقـانون رقم 95 لسنة 1995 في شأن التأجير التمويلي، وفي الفصل الثاني منها تضمنت علـى أحكـام وشروط وإجراءات القيد في سجل المؤجرين وعقود التأجير.

وتبرز أهمية إشهار هذا العقد وقيده في سجلات خاصة في مسألة حماية مصالح الغيـر حسن النية والذي يتعامل مع المشروع المستفيد، حيث أن عقد الإيجار التمويلي يرتـب حيـازة المستأجر للآلات والمعدات التي اشتراها المؤجر بناء على طلب المستأجر، فالقاعدة أن الحيازة في المنقول هي سند للحائز خاصة أنه لا يوجد ما يثبت العقد، وحتى لا يظن دائني المستأجر أن هذه المعدات هي ملك للمشروع المستفيد، حيث أن هذه العلاقة التجارية لا يحتج بهـا إلا فـي مواجهة طرفي عقد التأجير التمويلي، لذلك تم اللجوء إلى قيده في سجلات خاصة حتى يتم توفير الحماية لهذا الغير حسن النية عند التعامل مع هذه المشاريع[126].

مما تقدم نلاحظ بأن هناك اختلاف واضح بين عقد الإيجار وعقد التأجير التمويلي، لذلك نؤيد القائلين بعدم دقة الرأي القائل بضم عقد الإيجار التمويلي إلى طائفة عقود الإيجار التقليديـة أو المسماة، فهذا العقد يتضمن في الكثير من قواعده خروجاً على الأحكام التقليدية لعقد الإيجار، واستبعاد جزء كبير من أحكام عقد الإيجار العادي، بحيث تم تحوير القواعـد التقليديـة لعقـد

([125]) تنص المادة (3) على "تعد الجهة الإدارية المختصة سجلاً لقيد المؤجرين كما تعد سجلاً آخر لقيـد عقـود التـأجير التمويلي التي تبرم أو تنفذ في مصر أو يكون أحد أطرافها مقيماً فيها".

([126]) دويدار، هاني محمد مرجع سابق، ص175-176.

الإيجار واستخدامها لتحقيق أهداف المتعاقدين لضمان تمويل فعال ومجدي، بحيث لم يعد عقـد الإيجار القالب الصحيح لتكييف هذا العقد(127).

المطلب الثاني: عقد التأجير التمويلي وعقد القرض:

يذهب جانب من الفقه إلى اعتبار عقد الإيجار التمويلي من ضمن عقود التمويل باعتباره عقد قرض(128)، ويستند أصحاب هذا الاتجاه في محاولة تحديد الطبيعة القانونية لعقـد الإيجـار التمويلي إلى تقريبه من عقد القرض باعتباره وسيلة يلجأ إليها المستفيد لتمويل مـشاريعه، فهـم يؤكدون الطابع التمويلي والإئتماني للعقد،وسنتناول في هذا المطلب وجهة النظر هـذه وكـذلك وجهة النظر المغايرة التي ترى أن عقد التأجير التمويلي ليس عقد قرض مع توضيح حجج كـل فريق.

أولاً: عقد الإيجار التمويلي وعقد القرض:

يرى بعض الفقهاء أن عقد الإيجار التمويلي يصنف ضمن طائفة عقود التمويـل، فعقـد الإيجار التمويلي في نظر هؤلاء هو عقد قرض، حيث يقوم الممول بمقتضاه بإقراض المـستفيد مبلغاً من المال لشراء معدات أو تجهيزات أو عقارات يحتاج إليها المستفيد في مشروعه، ويكون المستفيد قبل ذلك قد اتفق مع بائع المال على مواصفات المال الذي يرغب بشرائه وعلى شروط العقد، ثم يبحث بعد ذلك عن ممول لعملية شراء المال، فيلجأ إلى شركات الإيجار التمويلي والتي تقوم بإقراضه مبلغاً من النقود يساوي ثمن المال محل العقد، ويقوم المـستفيد بتوكيـل شـركة الإيجار التمويلي بدفع ثمن المال من مبلغ القرض الممنوح له.

---

(127) نقترح اعتبار عقد الإيجار التمويلي من عقود الإيجارة ذات طبيعة خاصة أسوة بعقود المغارسة والمزارعة وإيجـار الأراضي الزراعية والخزائن الحديدية ونقترح ذلك لكون عقد الإيجار التمويلي يبقى في صلبه عقد إيجار رغـم التأكيـد الجازم أنه ليس عقد إيجار تقليدي وأنه له أحكامه الخاصة به الكثيرة جداً.

(128) من أمثلة هؤلاء الفقهاء، الفقيه الفرنسي Canlon، مشار لذلك لدى دويدار، هاني محمد مرجع سابق، ص606.

وحتى يضمن الممول الحصول على حقه في استرداد مبلغ التمويل، يبرم مع المستفيد اتفاقاً خاصاً يحتفظ بمقتضاه بملكية الأصل على سبيل الضمان، بينما يتقرر للمستفيد الانتفاع بالأصل بموجب هذا الاتفاق، فجوهر عقد الإيجار التمويلي ينصب على تمويل شراء المال لصالح المستفيد، حيث أن مهمة المؤجر لا تكمن في تملك الأصل لأجل تأجيره، وإنما تكمن في إقراض النقود مقابل تملك الأصل على سبيل الضمان؛ وهذا يعني تخلص المالك من كافة تبعات الملكية والانتفاع بالأصل[129]، أو قد يقوم الممول بنفسه بإبرام عقد شراء المال لمصلحته بدلاً من اللجوء إلى كل هذه الاتفاقات ويدفع ثمن المال محل العقد، ثم يقوم (بإقراض) المستفيد المعدات نفسها محل العقد، وفي نهاية العقد وعند دفع المستفيد جميع الأقساط التي تمثل أو تساوي مبلغ القرض يعيد الشخص الممول المال للمستفيد فالتملك كان على سبيل الضمان وليس بقصد التأجير[130].

فأنصار هذا الرأي يؤكدون الجانب التمويلي لهذا العقد، فهم يعرّفون عقد الإيجار التمويلي بأنه وسيلة لتمويل استثمارات محددة لصالح المستفيد، ويدعمون رأيهم بالحجج التالية:

1. يتشابه عقد الإيجار التمويلي مع عقد القرض من ناحية الهدف الذي يسعيان لتحقيقه، فالهدف من إبرام عقود القرض هو سد الحاجة التمويلية، كذلك الحال في عقد الإيجار التمويلي فعملية شراء مال معين هو الهدف الأساسي لهذا العقد والذي تدور حوله التزامات الطرفين[131]، فعنصر التمويل كما يرى أصحاب هذا الرأي يظهر جلياً في عقد الإيجار التمويلي، بحيث أن نية المتعاقدين تتجه من البداية إلى تمويل الشخص الممول استثمارات ومشاريع المستفيد، وتتحقق أهداف الطرفين بالحصول على وسيلة تمويل مجزية ومربحة، فالمستفيد يحصل على معدات وتجهيزات معينة دون أن يضطر إلى دفع ثمنها كاملاً في مشروع قد ينجح وقد يفشل، وبالتالي يتجنب مخاطر تملك المال ودفع مبالغ طائلة، وبالمقابل

---

(129) دويدار، هاني محمد مرجع سابق، ص 607- 609.

(130) عبد الرحمن قرمان، المرجع السابق، ص9. أنظر كذلك دويدار، هاني محمد مرجع سابق، ص608.

(131) عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص37.

يوظف الممول أمواله على أن يضمن استرداد كل ما قدمه من تمويل مشاريع المستفيد، فيلجأ الطرفان إلى إبرام عقد الإيجار التمويلي، بحيث يكون في صورة عقد إيجار لضمان حيازة المستفيد المقترض للمال ويكون عقد الإيجار في هذه الحالة عقداً ثانوياً لا أهمية له في تحديد طبيعة العقد[132]، وفي الوقت ذاته يطمئن المقرض بشأن سداد المقترض لمبلغ القرض فهو المالك للأصل.

2. يتأكد الطابع المالي للعقد وفقاً لأنصار هذا الرأي بكيفية تحديد الأقساط التي يلتزم المستفيد بدفعها أثناء العقد، فالأقساط تتحدد عن طريق معادلة مالية دون الأخذ في الاعتبار القيمة الإيجارية للأصل، لذلك غالباً ما تكون هذا الأقساط مرتفعة بحيث تشكل في جزء منها نسبة من قيمة المال مضافاً إليها معدل ربح معقول وما تكبده الممول من مصاريف ونفقات، فالأقساط وفقاً لهذا الرأي لا تمثل مقابلاً للانتفاع بالمال حتى تعد أقساط أجرة فحسب، وإنما هي مقابلاً لمبلغ القرض المقدم من الممول لصالح المستفيد، ويؤكدون ذلك بأن المبلغ الذي يلتزم المستفيد بدفعه عند نهاية العقد يمثل آخر قسط من مبلغ القرض[133] فيكون الاتفاق بين الطرفين على أن يتم تغطية جميع مبلغ التمويل بحيث يتم حساب قيمة القرض مع فوائده ويقسط طيلة مدة العقد على أقساط يلتزم المستفيد بدفعها.

3. مدة العقد، ومما يبرز الطابع المالي للعقد وفقاً لهذا الاتجاه امتداد العقد لغاية العمر الافتراضي للمال محل العقد لضمان استرداد الممول لمبلغ القرض الذي قدمه في تمويل شراء المال لصالح المستفيد[134]، لذلك مدة العقد لا تعد مدة للانتفاع بالمال، ومما يؤكد ذلك عدم قابلية العقد للإلغاء قبل انتهاء المستفيد من سداد الأقساط حتى يضمن الممول استرداد

---

(132) دويدار، هاني محمد مرجع سابق، ص606-615.

(133) دويدار، هاني محمد مرجع سابق، ص607.

(134) عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص9. أنظر كذلك الخصاونة، علاء الدين، مرجع سابق، ص105.

كامل الأموال التي دفعها بالإضافة إلى (فوائدها) وأرباحها، فلا يحق للمستفيد فسخ العقد بإرادته المنفردة قبل ذلك[135].

4. الطريقة أو الآلية التي يتم بها اختيار وشراء المال محل العقد، فالعملية هي عملية شراء المال لأجل التأجير، حيث يقوم الممول بشراء المال من طرف ثالث بقصد تأجيره للمستفيد، ولا يقوم بشراء المال ثم ينتظر من يشتريه أو يستأجره، بل يقوم بشراء المال لأجل تأجيره للمستفيد وبناء على طلب المستفيد واختياره وحسب المواصفات التي يحددها ومن البائع الذي يريده[136]. فيتم الاتفاق غالباً على أن يقوم المستفيد بنفسه بعملية تحديد مواصفات المال وشرائه مباشرة من البائع بمقتضى وكالة من الممول، ثم يقوم هذا الممول بدفع ثمن المال للبائع.

5. دور المؤجر، فدوره مالي بحت يتمثل في دفع ثمن الآلات أو العقارات محل العقد ووضعها تحت تصرف المستفيد، وعند هذا الحد تتوقف التزاماته، فهو يلتزم بتمويل عملية شراء المال، وبمجرد دفع ثمن المعدات ووضعها تحت تصرف المستفيد تنتهي التزامات المؤجر، فهو لا يتدخل في المسائل الفنية المتعلقة بالمال من تحديد مواصفاته واختياره وشرائه وضمان صلاحيته لتأدية الغرض منه، بحيث يعفي المؤجر نفسه من الالتزام بضمان استحقاق المال والالتزام بضمان عيوب المال الخفية ويتحمل المستفيد كل ذلك[137]. فكما يرى أصحاب هذا الرأي فالدور الذي يقوم به المؤجر في هذا العقد لا يتعدى دور الوساطة المالية بين البائع والمستفيد[138].

6. كما يرى أصحاب هذا الاتجاه أن كلا العقدين -أي عقدي القرض والإيجار التمويلي- يؤديان إلى نفس النتيجة ويرتبان ذات الآثار، فعقد القرض هو عقد ناقل للملكية، حيث ينقل

---

(135) عبد الرحن قرمان، مرجع سابق، ص37.

(136) الخصاونة، علاء الدين، مرجع سابق، ص106.

(137) قاسم، علي سيد، مرجع سابق، ص23.

(138) دويدار، هاني محمد مرجع سابق، ص95.

ملكية المبالغ النقدية أو الأشياء المثلية الأخرى لصالح المقترض على أن يلتزم بسداد مبلغ القرض، كذلك عقد الإيجار التمويلي الذي يقرر الحق للمستفيد بتملك المال بناء على الخيار الممنوح له عند نهاية العقد، حيث أن ملكية المؤجر للمال محل العقد في هذا المجال تلعب دوراً تأمينياً يتجاوز وظيفتها التقليدية، فهي نوع من الضمان لحصول الممول على الأموال التي قدمها، وبمجرد انتهاء المستفيد من سداد أقساط القرض تعود الملكية له، كما أن عقد الإيجار التمويلي يؤدي إلى الآثار نفسها من الناحية الاقتصادية حيث يؤدي إلى توفير أموال بيد المستفيد[139].

ثانياً: عقد التأجير التمويلي ليس عقد قرض:

لا شك في أن عقد الإيجار التمويلي يقترب من الناحية الاقتصادية في نتائجه العملية من الآثار المترتبة على عقد القرض، فهو أداة تمويل تتمثل في تمويل استثمارات معينة، بشكل يضمن حقوق الممول، وإن كان التحليل السابق للعقد يصدق من الوجهة الاقتصادية إلا أنه لا يحدد الطبيعة القانونية للعقد، فالتفرقة بين عقد الإيجار التمويلي وعقد القرض تظل قائمة من الناحية القانونية وعقد القرض من الناحية القانونية كما عرفته المادة (636) من القانون المدني الأردني هو: "تمليك مال أو شيء مثلي لآخر على أن يرد مثله قدراً ونوعاً وصفة إلى المقرض عند نهاية مدة القرض".

وعرفه القانون المدني المصري في المادة (538)، التي نصت على أنه القرض "هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض شيئاً مثله في مقداره ونوعه وصفته".

(139) الخصاونة، علاء الدين، مرجع سابق، ص104.

نلاحظ مما تقدم أن عقد القرض من العقود الواردة على الملكية، والذي يؤدي إلى نقل ملكية محل العقد لصالح المقترض، كما أن عقد القرض يرد دائماً على الأشياء المثلية، فهو ينصب على النقود أو الأشياء المثلية فقط[140].

ويرى الفقهاء القائلون بأن عقد التأجير التمويلي ليس عقد قرض لوجود أوجه اختلاف كثيرة بين العقدين نحاول إيجازها في التالي:

1. من حيث أطراف العقد، فعقد الإيجار التمويلي – كما مر معنا- يتكون من ثلاثة أطراف وهم المؤجر (الممول) والمستأجر (المستفيد) والمورد أو البائع في الأعم الأغلب، وقد يتكون من طرفين في بعض الأحيان كما في عقد الإيجار التمويلي اللاحق- وإن كانت المراكز القانونية الثلاثة موجودة – وعقد الإيجار التمويلي العقاري، أما عقد القرض فهو يتكون من طرفين فقط وهما المقرض والمقترض، كما أن عقد الإيجار التمويلي يتكون في الحقيقة من عقدين وهما عقد البيع وعقد الإيجار، أما عقد القرض فهو عقد واحد مكون من المقرض والمقترض فقط.

2. من حيث محل العقد، فالمحل الذي ينصب عليه كلا العقدين مختلف عن الآخر، فالمال المقرض في عقد القرض هو غالباً نقود أو أشياء مثلية ولا يمكن أن يرد عقد القرض على عقارات لأنها أشياء قيمية لا تقبل بطبيعتها الاقراض، أما في الإيجار التمويلي فالعقد قد ينصب على منقولات أو عقارات، والتي يجب أن تكون ذات طبيعة خاصة، بأن تكون معدات أو عقارات إنتاجية، فالمحل في عقد الإيجار التمويلي له طابع خاص، وهذا لا يشترط في عقود القرض التي تنصب في الغالب على نقود أو أشياء مثلية أخرى، والمقرض في الأصل حينما يقدم المال للمقترض لا يقيده بالغرض الذي سيستعمل المال المقترض لأجله، فقد يقترض شخص ما المال لشراء سيارة أو لبناء منزل أو لإكمال

(140) السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني،** ج5، مج2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص420.

دراسته، بينما يخصص المحل في عقد الإيجار التمويلي، بحيث ينصب على أموال منقولة أو عقارية لازمة لمباشرة نشاط إنتاجي أو حرفي[141]، كما أن المحل في عقود القرض يرد على أموال استهلاكية تستهلك بالاستعمال، أما محل العقد في الإيجار التمويلي فلا يتصور أن يكون قابلاً للاستهلاك، حيث يجب أن يكون المال المأجور معدات أو عقارات لازمة لمباشرة نشاط إنتاجي أو حرفي[142]، بحيث يكون مخصص للاستعمال لا للاستهلاك.

3. من حيث الملكية، فعقد القرض هو من العقود الناقلة للملكية والتي تقضي بانتقال ملكية المال المقتَرض للمقتِرض وذلك بمجرد استيفاء العقد لأركانه وشروطه، أما في عقد الإيجار التمويلي فالملكية لا تنتقل دائماً للمستفيد، حيث أن المستفيد يتمتع في نهاية العقد بثلاثة خيارات وهي تجديد العقد أو رد المال أو تملك المال محل العقد، فخيار التملك ليس هو الخيار الوحيد أمام المستفيد، وبالتالي فقد يتملك المال أو لا يتملكه، وإذا رغب المستفيد بالتملك فإن الملكية تنتقل إليه من تاريخ إعلان رغبته بتملك المال ولا تنتقل إليه الملكية قبل ذلك[143]، كما أن الملكية في عقد الإيجار التمويلي تنتقل بموجب خيار التملك والذي يتمثل بوعد بالبيع من جانب المؤجر ولا تنتقل بمقتضى أحكام عقد القرض، بالإضافة إلى أن هذه النظرية تعجز عن تبرير الخيارات الأخرى المتاحة للمستفيد عند نهاية العقد من تجديد العقد أو رد الأصل، فعقد القرض لا يسمح للمقترض بتجديد العقد بناء على رغبته وبمجرد سداد المقترض لمبلغ القرض ينتهي عقد القرض، وأي اتفاق آخر يكون عقداً جديداً لا صلة له بعقد القرض السابق[144].

([141]) دويدار، هاني محمد مرجع سابق، ص696.

([142]) الخصاونة، علاء الدين، مرجع سابق، ص112.

([143]) قاسم، علي سيد، مرجع سابق، ص81.

([144]) الخصاونة، علاء الدين، مرجع سابق، ص113.

4. من حيث الالتزامات، يلتزم المقرض في عقد القرض بأن يسلم المقترض مبلغاً من المال أو أشياء مثلية ويضعها تحت تصرف المقترض، كما يلتزم بضمان الاستحقاق[145]، وضمان العيوب الخفية، بينما لا يلتزم المؤجر في عقد الإيجار التمويلي إلا بدفع ثمن المال محل العقد ووضعه تحت تصرف المستفيد، فهو لا يلتزم بضمان العيوب الخفية كما لا يلتزم بضمان الاستحقاق، وبالمقابل يلتزم المقترض في عقد القرض بتسلم المال ورده عند نهاية أجل القرض أو رد مثله، بينما يلتزم المستأجر في عقد التأجير التمويلي بتسلم المال والمحافظة عليه واستعماله في الغرض المحدد له وفي حدود الاتفاق، مع ملاحظة أنه يحق للمقترض في الأصل التصرف بالمال المقترض كما يشاء، إذ أنه يتملك المال محل عقد القرض وهو غير ملزم برد المال نفسه بل يمكنه رد مثله، وعلى ذلك فتصرف المقترض بالأشياء التي اقترضها لا يجعله مقترفاً لجريمة خيانة الأمانة[146]، بعكس الحال في التأجير التمويلي فتصرف المستأجر بالمال محل العقد يؤدي إلى ارتكابه جريمة خيانة الأمانة، ويلتزم المستفيد في عقد الإيجار التمويلي بضمان العيوب والاستحقاق، وفي نهاية العقد يحق له إما تملك المال أو تجديد العقد أو رده، فالالتزام بالرد ليس هو الخيار الوحيد أمام المستفيد كما في عقد القرض، كما أن المستفيد ملزم برد المال نفسه إذا لم يرغب بشرائه أو تجديد العقد[147].

5. يتميز عقد الإيجار التمويلي عن القرض في مدى التمويل المقدم، فاللجوء إلى القرض كسبيل للتمويل سواء أكان قصير أو متوسط أو طويل الأجل يعترضه عدة مشاكل عملية تخالف طبيعة عقد الإيجار التمويلي، لأن القروض تتضمن إجبار المقترض على تقديم

([145]) هناك جانب من الفقهاء يرى أن هذا الالتزام غير متصور إذا كان محل العقد مبالغ نقدية وذلك لأن النقود تعد من المثليات التي يقوم بعضها مقام الآخر في الوفاء، لذلك لا يمكن القول أن هذه الكمية من النقود بالذات هي التي استحقت، بينما يرد هذا الالتزام إذا انصب العقد على أشياء مثلية، انظر في ذلك السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص472-474.

([146]) قاسم، علي سيد، مرجع سابق، ص81.

([147]) الخصاونة، علاء الدين، مرجع سابق، ص114.

ضمانات شخصية أو عينية كثيرة[148]، مثل كفلاء أو رهن عقارات وهذا قد يعيق عمل المشروع ويعرضه لمشاكل عدم السداد وبالتالي الإفلاس، أما في عقد الإيجار التمويلي فالمشروع يحصل على المعدات المطلوبة كاملة دون أن يضطر إلى تجميد جزء من رأسماله ودفع مقدم كما يحصل في القروض، ومن ناحية محاسبية تظهر القروض في ميزانية المشروع في جانب الخصوم، فهو دين على المشروع، أما الأعباء المترتبة على الاستئجار فهي لا تظهر في جانب الخصوم في الميزانية، لأن دين الأجرة لا يقابله قيد محاسبي من جانب الخصوم، مما يحسن من صورة ميزانية المشروع المستأجر، وتكون فرصة الحصول على قرض آخر أكبر مما لو كان هناك دين ظاهر في الميزانية كما هو الحال بالتمويل بالقروض.

6. إن المقترض –وكما أشرنا- يلتزم برد المال أو رد مثله في عقود القرض ولمرة واحدة فقط، لذلك فإن إضفاء طابع القرض على عقود الإيجار التمويلي يثير بعض الإشكاليات فيما يتعلق بالالتزام بالرد، فإذا ما اعتبرنا عقد الإيجار التمويلي عقد قرض نلاحظ أن المستأجر في هذه الحالة يلتزم برد مقابل القرض مرتين، الأولى تتمثل بسداد الأقساط التي يعيدها المستفيد مقابلاً لقيمة القرض، والثانية رد المال نفسه عند نهاية العقد إذا لم يرغب المستفيد بتجديد العقد أو تملك المال محل العقد، فيكون المستفيد في هذه الحالة قد التزم بالوفاء بالأقساط ورد المال، وهذا مالا يجوز وفقاً للقواعد العامة للعقود[149].

7. بقي أخيراً الإشارة إلى الاتفاق الخاص والذي بموجبه أعطى أصحاب نظرية القرض مع الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان الممول حق الاحتفاظ بالملكية لضمان استرداد مبلغ القرض بحيث ينقل المستفيد ملكية المال محل العقد للمقرض على سبيل الضمان لغاية استرداد الممول المقرض لمبلغ القرض، فإذا تمكن المستفيد من سداد الأقساط يعيد الممول

(148) الخصاونة، علاء الدين، مرجع سابق، ص115.

(149) علاد الدين الخصاونة، مرجع سابق، ص114.

الملكية للمستفيد، فنلاحظ أن أصحاب هذا الاتجاه لم يحددوا طبيعة الاتفـاق الـذي يمـنح الممول حق الاحتفاظ بالملكية[150] مما يثير بعض الإشكاليات المتعلقة بطبيعة هذا الاتفـاق والأحكام التي تسري عليه أثناء الفترة التي تسبق سداد مبلغ القرض، والمسؤولية عن هلاك المال وغير ذلك.

مما تقدم نلاحظ أن عقد التأجير التمويلي لا يمكن اعتباره عقد قرض لوجود اختلافات جوهريـة بين العقدين.

المطلب الثالث: عقد التأجير التمويلي وعقد البيع بالتقسيط:

يرى جانب من الفقه أن عقد الإيجار التمويلي هو عبارة عن عقد بيع بالتقسيط يحـتفظ البائع بمقتضاه بملكية المبيع حتى يتم استيفاء الثمن، ويلتزم المشتري بسداد أقساط الثمن علـى دفعات نقدية، وعند انتهاء سداد هذه الأقساط يتملك المشتري المبيع بأثر رجعي، والبيع بالتقسيط هو "بيع فيه يتعهد البائع بتسليم المبيع إلى المشتري بمجرد إبرام العقد بينما يتعهد المشتري بدفع الثمن في صورة دفعات متعاقبة أي أقساط [151]".

والبيع بالتقسيط هو عقد بيع يرتب جميع آثاره، عدا التزام المشتري بدفع الثمن والـذي يكون مقسطاً على عدة دفعات، لذلك يتم تأجيل نقل الملكية لحين استيفاء البائع للثمن في نهايـة الأقساط المتفق عليها حيث يكون نقل ملكية المبيع معلقة على شرط واقف[152]، والشرط الواقف هو الذي يترتب على تحققه وجود الالتزام ويؤدي تخلفه إلى انقـضاء الالتـزام، وهـو وفـاء

---

(150) دويدار، هاني محمد مرجع سابق، ص608.

(151) نقلا عن دويدار، هاني محمد مرجع سابق، ص621.

(152) محمد حسين منصور، **شرح العقود المسماة في مصر ولبنان- البيع والمقايضة**، ج1، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1995، ص64. انظر كذلك عبد القادر الفار، **أحكام الالتزام**، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ط4، 1997، ص136.

المشتري بالثمن المؤجل في الميعاد المحدد[153]. ويشكل كل من الشرطين الواقف والفاسخ حادث واحد، وهو وفاء المشتري بالثمن المقسط في الوقت المحدد، وعند تحقق الشرط الواقف تنتقـل الملكية بأثر رجعي إلى المشتري، وفي نفس الوقت يتحقق الشرط الفاسخ وتزول الملكيـة عـن البائع بأثر رجعي كذلك[154]. وقد دار خلاف بين الفقهاء حول تكييف عقد الإيجـار التمـويلي باعتباره عقد بيع بالتقسيط، فذهب جانب على أنه عقد بيع بالتقسيط، بينما يرى جانب آخر أنـه ليس كذلك.

أولاً: عقد التأجير التمويلي عقد بيع بالتقسيط:

يستند أنصار هذا الرأي في تكييف عقد الإيجار التمويلي على أنه بيع بالتقسيط إلى أوجه الشبه بين كلا العقدين، فكلاهما يقتضي تسليم المال للمشتري أو المستفيد، وكلاهما يقتضي دفـع أقساط معينة خلال مدة محددة وبشكل مقسط مع إمكانية التملك عند الانتهاء مـن سـداد هـذه الأقساط[155]، فهم يستدلون بما يتضمنه عقد الإيجار التمويلي من نفـس الأركـان والمقومـات الموجودة في عقد البيع بالتقسيط من الاتفاق على المبيع والثمن ونقل الملكية، كمـا يـرون أن الأقساط التي يلتزم المستفيد بدفعها خلال مدة العقد تمثل ثمن المال محل العقد، ودلـيلهم علـى ذلك: ارتفاع قيمة الأقساط، حيث أن هذه الأقساط تمثل في جزء منها مقابلاً للانتفاع بالمال وفي جزء آخر نسبة من ثمن المال بالإضافة إلى المصروفات وهامش الربح، ويؤكد ذلك بأن العقـد يمنح المشتري حق تملك المال بثمن يراعى عند تحديده الأقساط التي يلتزم المستفيد بدفعها خلال

([153]) عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص136.

([154]) عالج المشرع الأردني هذا النوع من البيوع في القانون المدني حيث نصت المادة (483) على "الـثمن فـي البيـع المطلق يستحق معجلاً ما لم يتفق أو يتعارف على أن يكون مؤجلاً أو مقسطاً لأجل معلوم" كذلك تنص المادة (487) على:
1. يجوز للبائع إذا كان الثمن مؤجلاً أو مقسطاً أن يشترط تعليق نقل الملكية إلى المشتري حتى يؤدي جميع الثمن ولو تـم تسليم المبيع.
2. إذا تم استيفاء الثمن تعتبر ملكية المشتري مستندة إلى وقت البيع".

([155]) دويدار، هاني محمد مرجع سابق، ص621.

مدة العقد[156]، فالثمن إذن يشمل مجموع الأقساط التي دفعها المستفيد بالإضـافة إلـى المبلـغ الإضافي الذي يلتزم بدفعه عند نهاية العقد بحيث يمثل القسط الأخير من الثمن.

ويقرب أصحاب هذا الرأي عقد التأجير التمويلي من العقود الناقلة للملكية، فالعقد يسمح للمستفيد باستعمال المال طوال مدة العقد ولغاية انقضاء عمره الافتراضي، فلا يبقى للمال محـل العقد أي قيمة تذكر عند نهاية العقد، فالعقد يمنح للمستفيد سلطات واسعة علـى المـال تقـارب سلطات المالك[157].

وقد استند أصحاب هذا الرأي أيضا في تقريب عقد التأجير التمويلي مـن عقـد البيـع بالتقسيط بأن كلا العقدين يؤدي إلى النتيجة نفسها، فكلاهما يقتضي نقل ملكية المال للمشتري، أو المستفيد بحيث أن نية المتعاقدين قد اتجهت منذ البداية إلى نقل ملكية المال محل العقد، ولكن نقل الملكية يتم بعد دفع الأقساط[158]، فالعقد يمتد لنهاية العمر الافتراضي للمال مما يجعل المـستفيد يستهلك كل استعمال نفعي لهذا المال بحيث تصبح قيمته ضئيلة عند نهاية العقد، فيلجأ المـستفيد في الغالب إلى تملك المال، ويكون الممول قد حقق أهدافه من الاحتفاظ بملكية المـال كوسـيلة لضمان استيفائه لما قدمه في تمويل شراء هذه المال.

ثانياً: عقد الإيجار التمويلي لا يعتبر عقد بيع بالتقسيط:

تعرضت نظرية عقد الإيجار التمويلي باعتباره عقد بيع بالتقـسيط إلـى العديـد مـن الانتقادات، التي بينت قصورها، فيرى الجانب الآخر من الفقه أنه لا يمكن اعتبار عقد الإيجـار التمويلي عقد بيع بالتقسيط لوجود اختلافات جوهرية بين العقدين على النحو التالي: إن تقريـب عقد الإيجار التمويلي من عقد البيع بالتقسيط بناءاً على ما يتوافر في كلا العقدين من أوجه تشابه قول غير دقيق، فأوجه التشابه هذه من تسليم المال للمشتري وحيازته له والتزامه بدفع أقـساط

---

(156) الخصاونة، علاء الدين، مرجع سابق، ص622، انظر كذلك دويدار، هاني محمد مرجع سابق، ص622.

(157) نقلا عن قاسم، علي سيد، مرجع سابق، ص58-59.

(158) قاسم، علي سيد، مرجع سابق، ص49، دويدار، هاني محمد مرجع سابق، ص624.

دورية هي أوجه تشابه ظاهرية يمكن أن تتواجد في أكثر من قالب قانوني، وهي بالتالي لا تفيد في تحديد الطبيعة القانونية للاتفاق الذي يربط بين الطرفين، فتسليم المال للطرف الآخر وقيـام هذا الأخير بحيازته والتزامه بدفع أقساط دورية يتم كذلك في عقد القرض والإيجار، كمـا قـد يتملك المستأجر المال محل العقد في عقد الإيجار بناء على الوعد بـالبيع المـرتبط فـي عقـد الإيجار.

كما أن تكييف عقد الإيجار التمويلي باعتباره عقد بيع بالتقسيط استناداً إلى ارتفاع قيمـة الأقساط باعتبارها أقساط ثمن هو قول غير صحيح ومعيار غير دقيق، لأن الأصـل أن يحـدد المتعاقدين مقابل التزامهما بناءاً على الاتفاق بينهما، فيحق لهما الاتفاق على أي مبلـغ يـشاؤن دون أي قيد على حريتهما، وفي هذا المعنى أشارت محكمة النقض المصرية في قرار لها قائلة: "لا يجوز للمؤجر أن يحدد الأجرة بإرادته المنفردة بل يجب الاتفاق عليها بينه وبين المـستأجر وحكم القانون المدني الملغي أو القائم أنه إذا تعذر عند التعاقد الاتفاق على الأجرة بـأن حـاول المتعاقدون الاتفاق عليها ولم يستطيعا فإن الإيجار يكون باطلاً لانعدام ركن مـن أركانـه(159). وبالتالي فلا يؤثر ارتفاع قيمة أقساط الأجرة على طبيعة العقد ولا يعد دليلاً على اعتبار العقـد من عقود البيع.

أما فيما يتعلق بالرأي القائل بإدخال عقد الإيجار التمويلي ضمن طائفة العقـود الناقلـة للملكية وذلك لما تمنحه عقود الإيجار التمويلي للمستفيد من سلطة استعمال المال طوال مدة العقد وبالتالي استنزاف عمره الافتراضي بحيث لا يبقى للمال أي قيمة يستفاد منها عند نهاية العقـد، فهو قول غير صحيح وذلك لأنه يؤدي إلى اعتبار كل عقد ذا طابع مستمر بحيث تكون فترتـه ممتدة لمدة طويلة من العقود الناقلة للملكية، ووفقاً لهذا المعيار يعد عقد الإيجار عقداً ناقلاً للملكية إذا كانت مدته تستنزف العمر الافتراضي للمال محل العقد، ومن ناحية ثانية فهذا المعيار لا يفيد في تحديد طبيعة العقد إذا كان منصباً على عقار وذلك لطول مدة عمره الافتراضـي بحيـث لا

(159) نقض 1965/12/23. نقلاً عن الخصاونة، علاء الدين، مرجع سابق، ص91.

يتصور أن يمتد العقد لنهاية عمره الافتراضي[160]. فيبقى المال يتمتع بالقيمة نفسها باستثناء مـا قد يلحق به من تلف اعتيادي بسبب طول مدة الاستعمال، فهذا المعيار غير حاسم، هذا بالإضافة إلى أن عقد الإيجار التمويلي لا يمنح المستفيد سلطات واسعة على المال محـل العقـد تقـارب سلطات المالك باعتباره من العقود الناقلة للملكية، حيث أنه لا يستطيع أن يباشر أي نـوع مـن أنواع تصرف المالك بالمال محل العقد كالرهن والبيع، فهو فقط منتفع بهذا المال.

وبالرد على الرأي القائل بأن النية قد اتجهت منذ البداية إلى نقل ملكية المال للمشتري أو المستفيد في كلا العقدين، نلاحظ عدم دقة هذا الرأي، لأن عقد الإيجار التمويلي يمنح للمـستفيد الحق في تجديد العقد بشروط أخف أو الحق في تملك المال أو رده للمؤجر، فخيار التملك هـو واحد من ثلاثة خيارات ممنوحة للمستفيد، ويحق له إعمال أي واحد منها، بحيث أن تملك المال ليس هو النتيجة الوحيدة والحتمية للعقد[161]، وهذا ينفي الرأي القائل بأن خيار التملك هو الخيار الواقعي الوحيد نظراً لضآلة قيمة المال عند نهاية العقد مما يجبر المستفيد على تملكه، فالمستفيد قد يمتلك المال وقد لا يتملكه رغم ضآلة أو ارتفاع قيمته، كما يختلف عقد الإيجار التمويلي عن عقد البيع من ناحية المحل الذي ينصب عليه كل من العقدين، فالمبيع في عقد البيع ينصب على أموال منقولة أو عقارية دون تحديد لطبيعتها فلا يشترط أي شرط أو صـفة خاصـة، كمـا أن المبيع قد يكون مال قابل للاستهلاك أو غير قابل للاستهلاك[162]، بينما يلاحظ أن المحل في عقد الإيجار التمويلي له طابعه الخاص، فيجب أن يكون المال محل العقد منقولاً أو عقارات إنتاجية، كما يجب أن يكون غير قابل للاستهلاك نظراً لطابع العقد كأداة لتمويل المشاريع الإنتاجية[163].

ومن ناحية أطراف العقد يظهر الاختلاف بين العقدين، فعقد البيع بالتقسيط يتكون مـن طـرفين هما البائع والمشتري، وبالتالي فالعلاقة القانونية واحدة وبسيطة، أما في عقد الإيجار التمـويلي

---

(160) دويدار، هاني محمد مرجع سابق، ص631.
(161) الخصاونة، علاء الدين، مرجع سابق، ص92.
(162) الخصاونة، علاء الدين، مرجع سابق، ص93.
(163) عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص47.

فهو يتكون من ثلاثة أطراف وهم الممول (المؤجر) والمستفيد (المستأجر) والمورد، والعلاقـة بالتالي تتكون من عقد مركب هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فالأصل أنه يحق لأي شخص أن يقوم بعمليات البيع بالتقسيط دون أن يشترط فيه صفة خاصة، بالمقابل لا يسمح لأي شخص أن يبرم عمليات الإيجار التمويلي ما لم يكن مسجل في سجل خاص بمن يمارس عمليات التـأجير التمويلي، فيحظر على أي شخص غير مسجل في سجل المؤجرين إبرام عقود الإيجار التمويلي وتحت طائلة العقاب، وفي هذا الخصوص تنص المادة (31) من القانون المـصري رقـم (95) لسنة 1995، في شأن الإيجار التمويلي على أنه "يحظر على أي شخص طبيعـي أو اعتبـاري غير مقيد بسجل المؤجرين أن يستعمل عبارة (التأجير التمويلي) أو مرادفاته لها في عنوانـه أو أن يزاول عمليات التأجير التمويلي ويعاقب بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد عـن عشرة آلاف جنيه كل من يخالف هذا الحظر ويجوز الحكم بالغلق وجوبياً في حالة العود".

وبالنسبة لطبيعة النشاط الذي يتم ممارسته في كلا العقدين فهو يختلف ويظهر هذا مـن خلال الدور الذي يقوم به كل من البائع في عقد البيع بالتقسيط والدور الذي يقوم به المؤجر في عقود التأجير التمويلي، فالبائع يحترف أعمال الشراء والبيع وهو قد يقوم بشراء المـال لأجـل بيعه بالتقسيط بحيث يقدم للمشتري خدمتين الأولى تتمثل في نقل ملكية الأموال المباعة بالتقسيط للمشتري ويحصل في مقابل ذلك على الثمن الذي يقدمه المشتري، كما يمنح البـائع للمـشتري ائتماناً في سداد الثمن حيث يأتمن البائع المشتري على سداد أقساط الـثمن فهـو يـسلم المـال للمشتري، وقد ينقل ملكيته إليه حتى قبل سداد المشتري لأقساط الثمن، ويحصل في مقابل هـذه الخدمة على الفوائد التي يشترطها على المشتري في هذا العقد، أما في عقد الإيجـار التمـويلي فالمؤجر لا يقدم للمستفيد إلا خدمة واحدة وهي تمويل استثمارات المستفيد بتمويل عملية شـراء المال، ويستحق مقابل ذلك الأقساط التي يلتزم المستفيد بدفعها طوال مدة العقد[164]، وما احتفاظ الممول بالملكية إلا على سبيل الضمان، أما احتفاظ البائع بالملكية فهو من مقتضيات عمله فهـو

(164) دويدار، هاني محمد مرجع سابق، ص95.

تاجر ويحترف البيع وبالتالي فهو يقوم بتملك السلع التي يتولى بيعها حيث يحترف أعمال الشراء لأجل البيع.

يختلف كذلك عقد الإيجار التمويلي عن عقد البيع بالتقسيط من ناحية انتقال الملكية فـي كلا العقدين، فالمال ينتقل للمشتري فور ابرام العقد في عقود البيع بالتقسيط وبقوة القانون بـأثر رجعي، كما أن انتقال ملكية المال في هذه العقود يتم تلقائياً وعند سداد المشتري لأقساط الـثمن ودون حاجة إلى أي إعلان أو تعبير إرادي من جانب المشتري، ودون دفع أي مبـالغ إضـافية أخرى في الغالب إضافة إلى الأقساط التي التزم المشتري بدفعها طوال مدة العقد[165]. أما فـي عقد الإيجار التمويلي فلا يكون تملك المستفيد للمال إلا إذا صدر عنه تعبير إرادي يفيد رغبتـه بتملك المال، وذلك بعد الانتهاء من سداد الأقساط التي يلتزم بها فلا بد من إعلان المستفيد عـن رغبته بتملك المال حتى تنتقل ملكية المال إليه، هذا بالإضافة إلى أن انتقال ملكية المال للمستفيد يتم من وقت إبداء رغبته في ذلك ودون أثر رجعي وبمقابل رمزي لا بد من دفعـه[166]. وقـد نص القانون المصري رقم (95) لسنة 1995 في المادة (12) على "إذا اشترى المستأجر المـال المؤجر فلا تنتقل ملكيته إليه إلا إذا قام بسداد كامل الثمن المحـدد فـي العقـد"، أمـا بالنـسبة للنصوص التي جاءت بخصوص البيع في القانون المدني الأردني والتي تقضي بانتقـال المـال المبيع بمجرد تمام البيع إلى المشتري ما لم يقضي القانون أو الاتفاق بغير ذلك"، حيـث تـنص المادة (487) على أنه "وإذا تم استيفاء الثمن تعتبر ملكية المشتري مستندة إلى وقت البيع".

وبالنسبة لبعض آثار عقد البيع بالتقسيط كالتزامات أطراف العقد، نجد أنه في عقد البيع يلتزم البائع بضمان العيوب الخفية والاستحقاق[167]، بعكس الحال في عقد الإيجار التمويلي حيث تقع هذه الالتزامات على عاتق المستأجر (المستفيد) وليس على عاتق البائع (المؤجر).

([165]) رضوان، فايز نعيم، مرجع سابق، ص65. منذر الفضل، و صاحب الفتلاوي، مرجع سابق، ص64.

([166]) حسام الصغير، مرجع سابق، ص24-25

([167]) محمد حسين، منصور، مرجع سابق، ص122.

وأخيراً بالنسبة لمدة العقد فهي في عقد البيع بالتقسيط تنتهي عند دفع آخر قسط، أما في عقد الايجار التمويلي تنتهي مدة العقد بانتهاء العمر الافتراضي للمال المؤجر.

وإزاء هذا الاختلاف البيّن بين العقدين فلا يمكن اعتبار عقد الإيجار التمويلي عقد بيـع بالتقسيط.

المطلب الرابع: عقد التأجير التمويلي وعقد البيع الإيجاري:

في ضوء الانتقادات الشديدة التي تعرضت لها نظرية البيـع بالتقـسيط مـع الاحتفـاظ بالملكية، ذهب جانب من الفقه إلى تكييف عقد الإيجار التمويلي على أنه عقد بيع إيجاري.

والبيع الإيجاري(168) هو عبارة عن اتفاق يلجأ إليه الطرفان، بحيث يظهر هذا الاتفاق على شكل عقد إيجار عادي يخفي في الحقيقة بيعاً، ويظهر البائع بدور المؤجر بينما يبدو المـشتري فـي صورة المستأجر الذي يلتزم بدفع أقساط دورية للبائع في مقابل تسليم البـائع المـال للمـشتري للانتفاع به، وبمجرد انتهاء المشتري (المستأجر) من سداد الأقساط ينقلب عقد الإيجار إلى بيـع وتنتقل إليه ملكية المال تلقائياً وبأثر رجعي يعود إلى يوم إبرام العقد، أو قد يتضمن العقد اتفاقـاً بدفع مبلغ معين كمقابل لتملك المشتري للمال(169)، وفي حالة تخلف المستأجر عـن دفـع بـدل الإيجار للمؤجر أن يفسخ عقد الإيجار ويسترد محل العقد، وتعتبر الأقساط المدفوعة بمثابة بـدل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة.

اختلف الفقه في تكييف عقد البيع الإيجاري، فذهب جانب من الفقهاء إلى اعتبار أن هذا العقد هو عبارة عن عقد إيجار معلق على شرط فاسخ وبيع معلق على شرط واقف وهو وفـاء المشتري لأقساط الثمن، فيكون عقد الإيجار المعلق على شرط فاسخ عقداً صحيحاً يرتب جميـع آثاره، بحيث تسري أحكام عقد الإيجار على الفترة السابقة لسداد المشتري للأقساط المتفق عليها،

(168) يسميه بعض الفقهاء بعقد الإيجارة المنتهية بالتمليك. انظر محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان، 1999، ص326.

(169) رمضان، أبو السعود، **شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة،** الدار الجامعية، بيروت، ص39.

ويلتزم البائع (المؤجر) بمقتضى هذا العقد بتسليم المال ووضعه تحت تصرف المشتري (المستأجر) للانتفاع به، في حين يلتزم المستأجر باستعمال المال وفق الأغراض المعد لها والمحافظة عليه، ويلتزم كذلك بدفع بدلات الإيجار طوال مدة العقد، ويكون عقد البيع بالمقابل معلقاً على سداد المشتري للثمن، فإذا قام المشتري بسداد الثمن يتحقق الشرط الفاسخ وينتهي عقد الإيجار ويبدأ سريان عقد البيع وتنتقل الملكية للمشتري بأثر رجعي، وتكون الأقساط المدفوعة أقساط ثمن، أما إذا لم يقم المشتري بالوفاء بالثمن فيتخلف الشرط ويصبح عقد البيع كأن لم يكن، ويزول بأثر رجعي وينتهي عقد الإيجار عند هذا الحد(170).

بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى اعتبار عقد البيع الإيجاري عقد بيع منذ البداية، ولكن الثمن به مؤجل بحيث يقوم المشتري بدفعه على شكل أقساط متتالية حتى سداد الثمن بالكامل. وقد استقر الفقه على أن انتقال ملكية المبيع إلى المشتري تستند إلى وقت البيع، وليس من تاريخ دفع آخر أجرة متفق عليها(171). كما حسم القانون المدني المصري هذه المسألة حيث نصت المادة (430) على:

1. "إذا كان البيع مؤجل الثمن جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع.
2. فإذا كان الثمن يدفع أقساط جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءاً منه تعويضاً عن فسخ البيع إذا لم توف جميع الأقساط ومع ذلك يجوز للقاضي تبعاً للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقاً للفقرة الثانية من المادة (224).
3. فإذا وفيت الأقساط جميعاً فإن انتقال الملكية إلى المشتري يعتبر مستنداً إلى وقت البيع.
4. وتسري أحكام الفقرات الثلاث السابقة ولو سمي المتعاقدان البيع إيجاراً ".

(170) الخصاونة، علاء الدين، مرجع سابق، ص85.

(171)نمر، بشار جمال، مرجع سابق، ص99.

كما نص المشرع الأردني في المادة (487) من القانون المدني على:

1. "يجوز للبائع إذا كان الثمن مؤجلاً أو مقسطاً أن يشترط تعليق نقل الملكية إلى المشتري.
2. وإذا تم استيفاء الثمن تعتبر ملكية المشتري مستندة إلى وقت البيع".

ويختلف عقد البيع الإيجاري عن عقد البيع بالتقسيط، في أن الأول ينشأ في بدايته كعقد إيجار وعند الوفاء بثمن المأجور ينقلب إلى عقد بيع ويتم نقل الملكية، أما عقد البيع بالتقسيط فهو ينشأ كعقد بيع منذ البداية، وحين الوفاء بالثمن يتم نقل الملكية إلى المشتري.

وقد انقسم الفقه في اعتبار عقد الإيجار التمويلي عقد بيع إيجاري، فذهب فريق إلى اعتباره عقد بيع إيجاري، بينما رأى فريق آخر غير ذلك.

أولاً: عقد التأجير التمويلي عقد بيع إيجاري:

استند هذا الفريق في تقريب عقد الإيجار التمويلي من عقد البيع الإيجاري بناء على التشابه بين العقدين في الكيفية التي يتم بها كل منهما، وفي الهدف منه وذلك على النحو التالي:

1. يحوز المشتري في عقد البيع الإيجاري المال محل العقد بمقتضى عقد إيجار للانتفاع به، وبمقتضى هذا العقد يلتزم البائع بتسليم المال للمشتري وتمكينه من الانتفاع به، بينما يلتزم المشتري بدفع أقساط معينة لمدة معينة، والبائع بهذه الطريقة يضمن حقه في الحصول على الثمن عن طريق احتفاظه بملكية المال محل العقد، وهذا هو نفس الوضع في عقد الإيجار التمويلي فالعلاقة السابقة على سداد المشتري لجميع الأقساط يحكمها عقد الإيجار والذي يلزم المستفيد بمقتضاه بدفع أقساط معنية للمؤجر الذي يلتزم بدوره بتسليم المال للمستفيد للانتفاع به[172]، ففي كلا العقدين يستخدم عقد الإيجار كوسيلة لتمكين البائع من حماية حقه

[172] الخصاونة، علاء الدين، مرجع سابق، ص84.

عن طريق الاحتفاظ بالملكية، وفي نفس الوقت يتمكن المستفيد من حيازة المال والانتفاع به ويقوم بدفع أقساط دورية مختلفة خلال مدة محددة.

2. في كلا العقدين يتمكن المشتري أوالمستفيد من تملك المال في نهاية العقد وبعد سداد جميـع الأقساط المتفق عليها، حيث يتملك المشتري المال المبيع عند الانتهاء من سـداد الأقـساط المحددة تلقائياً وبحكم القانون بناء على وعد ملزم للجانبين، وكذلك عقد الإيجـار التمـويلي يمنح المستفيد حق تملك المال في نهاية العقد، وبعد سداد المستفيد لجميع الأقـساط، فيـرى أصحاب هذا الرأي أن نقل الملكية كان الهدف الأساسي في كلا العقدين(173). وما احتفـاظ البائع بالملكية إلا على سبيل الضمان لوفاء المشتري بالتزامه بدفع الثمن، حيث أنـه بعـد تحقيق هذا الهدف لم يعد هناك مبرر من الاحتفاظ بالملكية، فتنتقل الملكية للمـشتري علـى الفور، فهم يرون أن كلا العقدين يؤديان الوظيفة نفسها ويهدفان إلى تحقيق نفس النتيجة، إلا أن هذا الرأي واجه انتقادات شديدة.

ثانياً: عقد الإيجار التمويلي ليس عقد بيع إيجاري:

يرى أنصار هذا المذهب أن عقد الإيجار التمويلي ليس عقد بيع إيجاري، فأوجه التشابه بين العقدين ظاهرية، وعقد البيع الإيجاري هو في الحقيقة يخفي عقد بيع والذي يختلف بطبيعته عن عقد الإيجار التمويلي، وبالإضافة إلى ما قيل بالرد على أنصار نظرية عقد البيع بالتقـسيط مع الاحتفاظ بالمكلية(174)، فإن الملكية في عقد البيع الإيجاري تنتقل للمشتري بناء علـى وعـد بالبيع ملزم للجانبين (البائع والمشتري)، لذلك فالبائع ملزم بنقل ملكية المـال للمـشتري تلقائيـا بمجرد سداد المشتري لأقساط الثمن، والمشتري ملزم بتملك المال عند انتهائه من سداد الأقساط، فالملكية تنتقل للمشتري بحكم القانون، اما في عقد الإيجار التمويلي فالمستفيد يتملك المال بعـد

(173) دويدار، هاني محمد مرجع سابق، ص624.

(174) راجع ص78-83 من هذا البحث.

الانتهاء من سداد أقساط الأجرة بناء على وعد بالبيع ملزم لجانب واحد فقط وهو المـؤجر[175]، ولا يلتزم المؤجر بنقل ملكية المال للمستفيد إلا إذا أبدى الأخير رغبته بالتملك، فالمستفيد غيـر ملزم بتملك المال، حيث يمنحه عقد الإيجار التمويلي ثلاث خيارات يشكل تملك المال احـداها، وله الحق في تجديد العقد او رد المال محل العقد، أيضا دون قيد على حريته، وفي حالة اختيار المستفيد لخيار التملك تطبق أحكام الوعد بالبيع.

إذن لا يمكن اعتبار عقد الإيجار التمويلي عقد بيع إيجاري فالطبيعة القانونية مختلفـة، فعقد الإيجار التمويلي هو عملية تمويل من قبل المؤجر ولا يمكن اعتباره إلا كذلك.

المطلب الخامس: عقد التأجير التمويلي وعقد بيع الوفاء:

عقد بيع الوفاء هو إحدى صور عقد البيع، وفي هذه الصورة من صور البيـع يحـتفظ البائع بحقه في استرداد المبيع، حيث يتفق البائع والمشتري على أن يبيـع البـائع مـالاً معينـاً للمشتري مقابل ثمن معين، على أن يتضمن الاتفاق بينهما حق البائع باسترداد المبيع خلال فترة معينة قد تكون ثلاث أو خمس سنوات مثلا، بالمقابل على البائع أن يرد ثمن المال والمصروفات إذا رغب باسترداد المال المبيع[176].

وبيع الوفاء يعتبر بيعاً معلقاً على شرط فاسخ لمصلحة البائع وهو رد الثمن والنفقات في الميعاد المتفق عليه، فإذا تحقق هذا الشرط وتم الرد اعتبر البيع كأن لم يكن ويزول العقد بـأثر رجعي ويعود المبيع للبائع، أما إذا انقضت المدة المعينة في العقد ولم يستعمل البائع حقـه فـي استرداد المبيع، يسقط خياره وتثبت الملكية بشكل نهائي للمشتري[177].

([175]) رضوان، فايز نعيم، مرجع سابق، ص65، عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص47.

([176]) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص19.وعرفت المادة (118) من مجلة الأحكام العدلية بيع الوفاء على أنـه: "بيع الوفاء هو البيع بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع وهو في حكم البيع الجائز بالنظر إلى انتفـاع المشتري به، وفي حكم البيع الفاسد بالنظر إلى كون كل من الفريقين مقتدراً على الفسخ وفي حكم الرهن بالنظر إلـى أن المشتري لا يقدر على بيعه إلى الغير".

([177]) سلطان، أنور، العقود المسماة شرح عقدي البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، بيروت، 1983، ص308.

وقد أبطل القانون المدني المصري الحالي هذا النوع من البيع في المادة (465) لاستخدامه كوسيلة للتحايل على أحكام الرهن والقرض، وقد أشارت محكمة النقض المصرية إلى بطلان عقود بيع الوفاء في احد قراراتها بقولها: "أساس بطلان البيع الوفائي الذي يستر رهناً هو أنه غير مشروع ومن ثم فلا تلحقه الإجازة [178]"، فالبائع في بيع الوفاء هو المدين والمشتري هو الدائن، فيتجرد الأول عن ملكه للثاني على أمل استرداده في المستقبل. ويرى جانب من الفقه تقريب عقد الإيجار التمويلي من عقود بيع الوفاء بسبب التشابه بين احدى صور عقد الإيجار التمويلي والتي تسمى بالإيجار التمويلي اللاحق وبيع الوفاء، فعقد التأجير التمويلي اللاحق يتم بأن يبيع المستفيد المال لصالح المؤجر على أن يستأجره بعقد إيجار حتى يتمكن من حيازته والانتفاع به في مقابل أقساط معينة، وبعد انتهاء سداد هذه الأقساط يحق للمستفيد تملك المال[179]، حيث يرى أصحاب هذا الرأي أن هناك تشابهاً في الكيفية التي يتم بها كلا العقدين، والنتائج التي تؤدي إليها كل منها، ونرى أنه لا يمكن اعتبار عقد الإيجار التمويلي بيع وفاء لأسباب عديدة منها:

1. هناك اختلاف واضح بين جوهر وحقيقة التأجير التمويلي اللاحق وبين بيع الوفاء، فمن ناحية الملكية نلاحظ أن ملكية المال المبيع في عقد بيع الوفاء تكون قد انتقلت للمشتري ولكن معلقة على شرط فاسخ –كما أشرت سابقاً- ويعني هذا أن المشتري هو في الحقيقة مالكاً للمال منذ إبرام العقد ويحق له التصرف به، فجميع تصرفاته في المال صحيحة باستثناء بيعه إلا أنها مهددة بالزوال، فبمجرد إعمال البائع لحقه في استرداد المال عند دفع الثمن للمشتري يرتد إلى تاريخ إبرام العقد فتعود الملكية للبائع[180]. أما في عقد التأجير التمويلي اللاحق فإن الملكية تنتقل للشركة المؤجرة بشكل نهائي وبات وغير معلق على شرط، فيكون لها التصرف بالمال دون أي قيد، كل ما هنالك أن المستفيد له الحق في تملك

([178]) نقض 1969/1/23، طعن 285 س34ق، نقلاً عن الخصاونة، علاء الدين، مرجع سابق، ص68.

([179]) الخصاونة، علاء الدين، مرجع سابق، ص97.

([180]) بشار جمال نمر، مرجع سابق، ص115.

المال في نهاية العقد بناء على وعد بالبيع، هذا بالإضافة إلى أن خيار التملك ليس هو الخيار الوحيد الممنوح للمستفيد كما في عقد بيع الوفاء فله الحق أيضا في تجديد العقد أو رد المال، أما في بيع الوفاء فليس لبائع المال بعد سداده الأقساط المتفق عليها إلا استرداد المال من المشتري، مع ملاحظة أن البائع لا يلزم في عقد بيع الوفاء بسداد أي مبالغ إلا إذا أراد استرداده للمال بأثر رجعي، أما المستفيد في عقد الإيجار التمويلي اللاحق فإنه ملزم دائماً بسداد الأقساط ولو لم يرغب بتملك المال ولا يعني سداده لجميع الأقساط استرداده للمال، كما أن تملكه للمال يكون من لحظة اعلان رغبته بذلك وليس بأثر رجعي(181).

2. لا يوجد اتفاق على الطبيعة القانونية لبيع الوفاء، فبينما يعتبره البعض صورة من صور البيع، يرى جانب آخر من الفقهاء أنه يمثل اتفاقاً يخفي في طياته قرضاً أو رهناً حيازياً(182)، كما أن هناك العديد من التشريعات التي ابطلت هذا النوع من العقود، بالإضافة إلى القانون المدني المصري الذي أبطل هذه العقود وحرم اللجوء إليها، فإن القانون المدني السوري يعتبرها باطلة، لذلك لا يمكن القياس عليها.

مما تقدم يتضح أن عقد الإيجار التمويلي لا يمكن اعتباره عقد بيع وفاء لاختلاف طبيعة كلا العقدين، كما أن عقد الإيجار التمويلي له طبيعته الخاصة التي تميزه عن غيره من العقود.

المطلب السادس: عقد التأجير التمويلي وعقد فتح الاعتماد:

يعرف عقد الاعتماد المالي بأنه "اتفاق يربط بين البنك والعميل يلتزم البنك بمقتضاه بوضع مبلغ من النقود تحت تصرف العميل بحيث يستطيع قبضه إما دفعة واحدة وإما على

(181) دويدار، هاني محمد مرجع سابق، ص631.

(182) يعتبر المشرع العراقي بيع الوفاء رهناً حيازياً انظر في ذلك منذر الفضل وصاحب الفتلاوي، مرجع سابق، ص62.

دفعات متعددة في أي وقت يشاء العميل، على أن يلتزم برد المبالغ المسحوبة مع فوائـدها فـي الموعد المتفق عليه [183]".

نلاحظ مما تقدم أن عملية فتح الاعتماد المالي هي عبارة عن اتفاق بين البنك وعميلـه يلتزم بمقتضاه البنك بوضع مبلغ نقدي تحت تصرف العميل دون الالتزام بتسلمه، وحينما تظهر حاجة العميل إلى مبلغ الاعتماد يستطيع الحصول عليه أو على جزء منه حسب حاجته، والعميل غير ملزم بسحب مبلغ الاعتماد كله أو بعضه فقد لا تنشأ حاجة إلى استعماله وربما يكفي وجود هذا المبلغ تحت تصرف العميل[184]، في مقابل ذلك يلتزم العميل بدفع عمولة وفوائد للبنك يـتم الاتفاق عليها، كما يلتزم برد مبلغ الاعتماد في الموعد المحدد، وقد يقوم برده دفعـة واحـدة أو على دفعات، ولا يلتزم العميل سوى برد مبلغ الاعتماد الذي سحبه والفوائد المترتبة عليه فإذا لم يقم بسحب أية مبالغ خلال مدة الاعتماد فلا ينشأ على عاتقه التزام بالرد، وفي هذه الحالة يلتـزم العميل فقط بدفع العمولة وما يترتب عليه من فوائد[185].

يصف البعض عملية الإيجار التمويلي بأنها نوع من الاعتمادات المصرفية [186]، حيث أن المؤسسة المالية المؤجرة تلعب دوراً قريباً من دور البنوك، فهي تؤدي وظيفة تمويلية بحتـة تقتصر على مجرد دفع المبالغ اللازمة لتمويل شراء الأصول الإنتاجية التي ترد عليهـا عمليـة الإيجار التمويلي، لذلك فهم يطلقون على هذه العملية تسمية الاعتماد بالتأجير أو عقد الائتمـان الإيجاري[187] .

([183]) دويدار، هاني محمد مبادئ القانون التجاري، دراسة في قانون المشروع الرأسمالي، المؤسسة الجامعية للدراسـات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997، ص351. للتفصل حول الاعتماد العادي انظر عبد الفتاح مراد، موسـوعة البنـوك، القاهرة، 2001، 88؛ د الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، بيروت، 19999، ص429.

([184]) على جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص346

([185]) دويدار، هاني محمد مبادئ القانون التجاري، مرجع سابق، ص352.

([186]) انظر في ذلك علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص554، انظر كذلك رضوان، فايز نعيم، مرجع سابق، ص 77.

([187]) قاسم، علي سيد، مرجع سابق، ص78-79.

وعلى الرغم من أن عملية الإيجار التمويلي هي عملية تمويلية فـي الأسـاس، إلا ان وصفها باعتبارها اعتماد مالي هو وصف غير دقيق، فالطبيعة القانونية لعملية الإيجار التمويلي تختلف عن الاعتماد المالي، حيث أن الايجار التمويلي يتطلب وجود ثلاثة أطراف في العمليـة، وهو ما يستلزم وجود عقدين، الأول وهو عقد البيع والذي يظهر دور المنتج الذي يقـوم ببيـع المعدات المؤجرة، والثاني عقد إيجار والذي بموجبه تقوم شـركة الإيجـار التمـويلي بـشراء الأصول محل العقد لحسابها وتقوم بتأجيرها للمستفيد للانتفاع بها في مشروعه في مقابل أقساط دورية يلتزم بدفعها، ويكون له في نهاية العقد ثلاثة خيارات وهي: إما شراء المال محل العقد أو تجديد العقد أو رد المال.

كما أن المستفيد في عقد الإيجار التمويلي ملزم باستئجار المعدات التي طلبها من شركة الإيجار التمويلي وإن لم يفعل ذلك فهو ملزم بدفع بدل الإيجار؛ لأن شراء هذه المعدات كان بناء على طلبه وهو الذي حدد مواصفاتها بما يناسبه، فشركة التأجير لم تقدم على شرائها إلا بطلـب منه، بينما في عقد الاعتماد المالي فالعميل غير ملزم باستخدام مبلغ الاعتمـاد –كمـا رأينـا- ويستطيع أن يطلب من البنك اغلاق هذا الاعتماد قبل انتهاء المدة المتفق عليها إن لم تلح الحاجة للنقود[188].والبنك عندما يقوم بفتح الاعتماد المالي لعميله، فالأصل عدم اشتراطه استخدام معين للنقود، أما في عقد الإيجار التمويلي فيجب أن ينصب العقد على أصول ذات استخدام صـناعي أو حرفي أو مهني.

ومن ناحية أخرى فإن المؤسسة المالية لا تمنح للمـستفيد المـستأجر ائتمانـاً بـالمعنى القانوني الدقيق، فهي تشتري المعدات والآلات من المنتج لحسابها وتؤجرها للمستفيد لقاء أجـرة دورية يتفق عليها، وتبقى محتفظة بملكية المعدات المؤجرة طوال مدة العقـد، ولا تنتقـل هـذه

([188]) دويدار، هاني محمد، **مبادئ القانون التجاري**، مرجع سابق، ص352.

المعدات إلى المستفيد إلا بعد انقضاء عقد الإيجار واعلان المستفيد عن رغبتـه بالتملـك فهـذه العملية إذن شبيهة بعملية الائتمان[189].

يتضح لنا مما تقدم أن عقد الإيجار التمويلي هو ليس عقد اعتماد مالي، وذلك لاختلاف الطبيعة القانونية لكلا العقدين.

المطلب السابع: عقد الإيجار التمويلي عقد مركب:

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن عقد الإيجار التمويلي هو عقد مركب، فهو يتكون من عقود مختلفة اندمجت مع بعضها لتكون هذا العقد الجديد[190] ويعرّف أصحاب هذا الاتجاه عقـد الإيجار التمويلي بأنه "نظام قانوني مركب يتكون من بعض القواعد القانونيـة المـستمدة مـن الأشكال التقليدية للعقود التجارية ويتميز هذا النظام ببعض الخصائص المستمدة من مزج القواعد القانونية "وفي تعريف آخر" هو وسيلة لتمويل الاستثمارات الإنتاجية والتي تعتبر من الأنظمـة القانونية المركبة [191]".

فعقد الإيجار التمويلي وفقاً لهذا الاتجاه يتكون من عدد من العقود المختلفة، وهي الوكالة والبيع والقرض والإيجار والوعد بالبيع وفي النهاية عقد بيع المال محل العقد إذا رغب المستفيد بتملكه وفقاً لخيار التملك الممنوح له، بحيث اندمجت هذه العقود التقليدية في كل واحد غير قابل للتجزئة[192]. والعقد المركب كما يعرفه الفقهاء "هو ما كان مزيجاً من عقود متعـددة اختلطـت جميعاً فأصبحت عقداً واحداً [193]. فالعقد المركب هو ما تضمن عدة عمليات أو أداءات قانونيـة مختلفة اندمجت مع بعضها لتحقيق غرض واحد، بعكس العقد البسيط والذي يتضمن نوعاً واحداً

(189) قاسم، علي سيد، مرجع سابق، ص80.

(190) قاسم، علي سيد، مرجع سابق، ص11.

(191) رضوان، فايز نعيم، مرجع سابق، ص35.

(192) الصغير، حسام الدين، مرجع سابق، ص46-47.

(193) السنهوري، عبد الرزاق، **الوجيز في شرح القانوني المدني نظرية الالتزام بوجـه عـام**، دار النهـضة العربيـة، القاهرة، 1966، ص43.

من الروابط القانونية[194]. ويسري على العقد المركب أحكام العقود المختلفة التي يشتمل عليها، فإذا تنافرت هذه الأحكام وجب تغليب أحد هذه العقود باعتباره العقد الأساسي[195].

ويعد عقد الإيجار التمويلي –وفقاً لهذا الاتجاه- تجمعاً لعدة عقود، بحيث يـشكل قالبـاً قانونياً يضم مجموعة من العقود التي تتحد في سببها أي من الهدف في العقد، وكل عقـد مـن العقود الداخلة في تكوين هذا التجمع العقدي تساهم في تحقيق ذلك الهدف[196]، وهذه التصرفات القانونية المكونة لعقد الإيجار التمويلي اندمجت مع بعضها فكونت عقداً واحداً، فانـصبت هـذه العقود جميعها على محل واحد وهو المعدات أو العقارات، كما أن هذه العقود تنصب على سبب واحد وهو حصول المستفيد على هذه الأموال للانتفاع بها، وتهدف إلى تحقيق هدف واحد وهـو تمويل شراء الأموال محل العقد وتمكين المستفيد من الانتفاع بها وضمان حصول الممول علـى كامل حقه، فهذه النماذج الداخلة في تكوين العقد تسعى لتحقيق هذا الهـدف، وبتحليـل عمليـة الإيجار التمويلي –كما يرى اتجاه فقهي آخر- يبدو عدم دقة الرأي القائل باعتبار هذا العقد عقد مركب، ففي الواقع تتضمن عملية الإيجار التمويلي عقدين فقط[197]. هما عقد شراء المال محـل العقد من قبل المؤجر ثم عقد تأجيره للمستأجر، وعلى الرغم من أهمية عقد البيع باعتباره وسيلة الممول لتملك المال محل العقد لتمكين المستفيد من الانتفاع به مما حـدى بـبعض التـشريعات المنظمة لهذا العقد اشتراط تضمنه عقد شراء المال لأجل تأجيره، إلا أنه ليس شـرطاً جوهريـاً لابرام العقد، ففي بعض الأحيان يتم عقد الإيجار التمويلي دون أن يشترط سبق شـراء المـال وذلك في حالة كون المال محل العقد مملوكاً أصلاً للمؤجر، فقد أجاز المشرع المصري إبـرام عملية إيجار تمولي تنصب على أموال مملوكة للمؤجر ولو لم يتملكها من الغير[198].

([194]) سلطان، أنور، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، المكتـب القـانوني، 2000، ص23.

([195]) السنهوري، عبد الرزاق، **نظرية الالتزام بوجه عام**، مرجع سابق، ص43، سلطان، أنور، مرجع سابق، ص23.

([196]) نقلاً عن الخصاونة، علاء الدين، مرجع السابق، ص152.

([197]) رضوان، فايز نعيم، مرجع سابق، ص96.

([198]) الخصاونة، علاء الدين، مرجع سابق، ص173.

ومن ناحية أخرى يرى أصحاب هذا الاتجاه أن عقد وكالة المستفيد عن الممـول فـي التفاوض على عقد البيع وإن كانت تساهم باعطاء المؤجر دوراً تمويلياً فقـط، إلا أنهـا ليـست حتمية ولا تعد ركناً جوهرياً في العقد لا يقوم إلا به، بل هي لازمة لتنفيذ عقد الإيجار التمـويلي وتساعد على تحقيق الغاية منه[199]. وبالتالي يمكن تحقيق الغاية نفسها بطريقة أخرى كمـا لـو كان المؤجر مالكاً للمعدات أو بقيام المؤجر بشراء المال محل العقد مباشرة من البـائع أو مـن المستفيد نفسه إذا كانت ملكاً له، ففي هذه الصور من عقد الإيجار التمويلي يبرم العقد دون حاجة للوكالة، لذلك فهي ليست شرطاً لوجود العقد.

أما الشق الثاني من العقد والذي يمثل الاتفاق الرئيسي فيه، فهو عقد الإيجـار المـرتبط بوعد بالبيع، ومن ثم عقد بيع المال للمستفيد والذي يرى أصحاب هذا الاتجاه أن كلاً منهمـا -الوعد بالبيع وعقد البيع- هي صيغ ونماذج لازمة لإنهاء العقد، وهـي خارجـة عـن الاتفـاق الأصلي[200]، ولا تطبق أحكامها إلا إذا أبدى المستفيد رغبته بتملك المال[201] أما إذا لم يرغـب بذلك فلا يتم اللجوء إلى أحكام الوعد بالبيع وعقد بيع المال، كما أن تملك المستفيد للمال قد يـتم بطرق أخرى كما في حالة قواعد الالتصاق بالعقار إذا انصب العقد على عقارات تم بناؤها على أرض مملوكاً للمستفيد –كما مر معنا سابقاً- لذلك فأساس العلاقة الثنائية بين المتعاقدين هو عقد الإيجار بالإضافة إلى الخيارات الثلاثة المرتبطة به، فإذا لم توجد هذه الخيارات معـاً لا نكـون أمام عقد تأجير تمويلي.

وإذا ما اعتبرنا عقد الإيجار التمويلي عقد مركب فلا بد من الأخذ بالحسبان مسألة تحديد القواعد المطبقة عليه، وهو ما قد يثير بعض الاشكاليات في هذا الجانب، لذلك اقتـرح الفقهـاء بعض الحلول لتحديد القواعد المطبقة على العقد المركب منها، تغليب قواعد العقد الأساسي فـي عقد الإيجار التمويلي، وعقد الإيجار المرتبط بوعد بالبيع هو العقد الأساسي في هذا العقد وفقـاً

(199) دويدار، هاني محمد مرجع سابق، ص669.

(200) دويدار، هاني محمد مرجع سابق، ص669.

(201) الخصاونة، علاء الدين، مرجع سابق، ص176.

لهذا الرأي، وبالتالي تطبق قواعده على عقد الإيجار التمويلي بشأن أي نزاع يثور في هذا العقد، ومع أن عقد الإيجار يفسر العلاقة الثنائية بين المتعاقدين، إلا أنه لا يمثل جميع أحكام العقد، فهو يعجز عن تفسير العلاقة السابقة على إبرام عقد الإيجار بما تشمله عقود الوكالة والوعد بالإيجار والاستئجار وعقد شراء المال، كما أنه لا يفسر العلاقة اللاحقة على عقد الإيجـار والمتـضمنة عقود الوعد بالبيع وحق تجديد العقد وعقد البيع وغير ذلك، بالإضافة إلى التعـديلات الواسـعة التي لحقت بأحكام عقد الإيجار في الإيجار التمويلي والتي تبعده عن خصائص وطبيعة الإيجار التقليدي[202]، لذلك اقترح جانب آخر من الفقهاء أن يتم تطبيق قواعد كل عقد تشتمل عليه عملية الإيجار التمويلي على حدا، بحيث تطبق قواعد العقد الذي يمثل كل خدمة بـشكل مـستقل[203]. ففي البداية تطبق قواعد عقد الوكالة على العلاقة بين الممول والمستفيد فيما يتعلـق بالتفـاوض لأجل شراء المال محل العقد، ثم تطبق قواعد عقد البيع على العلاقة بين المؤجر والبـائع، ثـم نكون ثانية أمام قواعد عقد الوكالة فيما يتعلق بتسلم المستفيد للمعدات نيابة عن المؤجر، وبعـد ذلك تطبق قواعد عقد الإيجار على العلاقة الثنائية بين المستفيد والمؤجر، وأخيراً يتم اللجوء إلى قواعد الوعد بالبيع إذا رغب المستفيد بتملك المال، وتطبق القواعد العامة علـى عقـد شـراء المستفيد للمال من المؤجر، أما إذا رغب المستفيد بتجديد عقد الإيجار فتطبق قواعد التجديد على هذا الاتفاق.

وإن كان هذا الحل يساعد كثيراً في حل المنازعات الناشئة عن عقد الإيجـار التمـويلي والعقود التي يتكون منها، إلا أنه قد يكون قاصراً في بعض الأحيان، فالعقد يحتوي على قواعـد مستحدثة لا تتضمنها العقود التقليدية التي يتكون منها، فهناك بعض القواعد والأحكام الخاصـة والتي تلائم طبيعة عقد الإيجار التمويلي وتعجز عن تفسيرها كل الصيغ التي يتكون منها العقد، كما أن تطبيق قواعد العقود التي يتكون منها عقد الإيجار التمويلي يكون بصورة انتقائية تهـدف إلى تحقيق الغاية من العقد، فقد تم استثناء بعض قواعد العقود المكونة لعملية الإيجار التمـويلي

(202) الخصاونة، علاء الدين، مرجع سابق، ص167.

(203) رضوان، فايز نعيم، مرجع سابق، ص77-78.

والتي تخالف طبيعة العقد ولا تساهم في تحقيق الغاية منه، وهذا يعني تضمن عمليـة الإيجـار التمويلي بعض آثار لعدة صيغ ونماذج عقدية تقليدية تم دمجها لتكون عقداً خاصاً، وهذا ما ذهب إليه جانب من الفقهاء، حيث يرون ضرورة النظر إلى العقد كوحدة واحدة قائمـة بـذاتها[204]. وهذا ما سنتناوله في السطور القادمة.

المبحث الثاني: الطبيعة الخاصة لعقد الإيجار التمويلي:

إن اعطاء العقد الوصف القانوني الصحيح يتطلب تحديد طبيعة هذا العقد، والتعرف على ماهيته وتحديد أركانه الرئيسية وخصائصه، فالقاضي في محاولته لإعطاء وصف قانوني لاتفاق ما يبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين في ضوء دراسة أركان وخصائص العقد لتحديد طبيعته القانونية، فإذا ما انطبقت الأركان الرئيسية للعقد على أحد العقود المسماة فتطبق في هذه الحالـة أحكام هذا العقد، أما إذا لم تتوافر في العقد الأركان الرئيسية لأي من العقود المسماة كان عقـداً غير مسمى، وتكون له طبيعة قانونية خاصة على ضوء الأركان والخصائص الفريدة والمميـزة له، وعقد الإيجار التمويلي له طبيعته القانونية الخاصة، فلا يمكن ادراجه تحـت أي عقـد مـن العقود المسماة – كما مر معنا سابقاً- سواء في مرحلة انعقاده أو من حيث آثـاره، وهـذا مـا سنبحثه تباعاً – إن شاء ا -.

المطلب الأول: خصوصية عقد الإيجار التمويلي في مرحلة انعقاده:

الفرع الأول: من حيث التراضي:

لا بد من الإشارة اولاً إلى أن عقد الإيجار التمويلي هو من العقود الرضائية[205]، التـي تتم بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول وتوافقهما ولا يشترط لانعقاده شكلية معينة، واشتراط الكتابة في هذا العقد هو فقط لاثبات حقوق الطرفين وليس شرطاً للانعقاد.

([204]) الخصاونة، علاء الدين، مرجع سابق، ص177-178.

([205]) رضوان، فايز نعيم، مرجع سابق، ص175. د عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص83.

والإيجاب في هذا العقد قد يصدر أولاً من المستفيد إلى الممول، فإذا صادف قبولاً مـن الممول ينعقد العقد، وقد يوكل الممول المستفيد في شراء المال. في بعض الأحيان قد يحـدث أن يتجه هذا المستفيد مباشرة إلى البائع ويتفق معه على شروط شراء المال. ويحصل منـه علـى إيجاب موجه للشركة الممولة لشراء المال، ويقوم بتقديم هذا العرض إلى الممول مـع الطلـب المتضمن لإيجابه فإذا قبل الممول بذلك ينعقد عقد الإيجار التمويلي بين المستفيد والممول. وفـي نفس الوقت ينعقد عقد البيع بين المؤجر والمورد، كما أن الإيجـاب قـد يوجـه مـن الممـول (المؤجر) نفسه إلى المستفيد، فيعرض الأول على الثاني تمويل شراء المعدات التـي يحتاجهـا مقابل أقساط محددة بعد أن يكون الممول قد اتفق مع البائع على شراء المال، فإذا صادف هـذا الإيجاب قبولاً من المستفيد ينعقد العقد، وقد يحدث أن يتجه البائع إلى المستفيد ويعـرض عليـه اللجوء إلى عملية الإيجار التمويلي للحصول على الأموال التي يريدها ويكون الإيجاب في هـذه الحالة موجه من المستفيد إلى الممول والبائع يلعب دور الوسيط بينهما كما قد يتجه البائع إلـى الممول ليقنعه بتمويل شراء المال لصالح المستفيد.

وهذا الأمر ينعكس بدوره على التزامات الطرفين، حيث أن تحديد الدور الذي يقوم بـه كل من المستفيد والممول يؤثر على التزامات الطرفين فإذا قام المؤجر بشراء المال بنفسه مـن المورد ثم قام بتسليمه للمستفيد نتيجة عقد الإيجار التمويلي، فإنه في هذه الحالة يلتـزم بـضمان عيوب المال الخفية وبضمان التصرف والاستحقاق في مواجهة المستفيد، ويلتزم أيضا بتحمـل تبعة اصلاح المال وصيانته وهلاكه وهذا ما لا يسعى المؤجر لتحقيقه، حيث يحاول أن يتخلص من كل هذه الالتزامات ويلقي بها على عاتق المستفيد.

أما إذا كان المستفيد هو من تولى عملية شراء المال من البائع كوكيل عن المؤجر فإنـه يتحمل ما به من عيوب كما يتحمل نتائج عدم مطابقة المال لأغراضه، حيث انه تسلم المال نيابة

عن المؤجر، لذلك كان عليه أن يبذل العناية المطلوبة في فحص المال واختياره، وكان بإمكانه اكتشاف ما به من عيوب لذلك يتحمل نتيجة خطئه[206].

الفرع الثاني: من حيث المحل:

إن محل العقد في عقد الإيجار التمويلي له طابعه الخاص والذي يساهم في تأكيد خصوصية العقد، فيجب أن يكون المحل من الآلات والمعدات الإنتاجية أو العقارات المستخدمة للاستعمال الصناعي أو الحرفي، وبالتالي فالعقد لا يرد على الأموال الاستهلاكية أو التي تستعمل للأغراض الشخصية للمتعاقدين، بحيث إذا انصب العقد على أموال استهلاكية لا نكون أمام عقد تأجير تمويلي[207] فاشتراط هذه الميزة يعد من طبيعة العقد، حيث أن عملية الإيجار التمويلي هي في الأصل وسيلة لتمويل الاستثمارات وبضمان فعال للشركة الممولة وهي ملكية هذا المال.

أما بالنسبة للأجرة في عقد الإيجار التمويلي فيراعى فيها ضرورة استرداد الممول لما قدمه من مبالغ في تمويل هذه العملية، كذلك فاقساط الأجرة تمثل مقابلاً للانتفاع بالمال وما يترتب على ذلك من استهلاك للمال ومقابلاً للمصروفات والنفقات التي تحملها المؤجر بالإضافة إلى هامش ربح معقول، بخلاف القاعدة في بدلات الايجار العادية والتي تمثل فقط مقابلاً للانتفاع في محل العقد[208].

الفرع الثالث: من حيث أطراف العقد:

إن طبيعة عقد الإيجار التمويلي تفرض توافر شروط معينة في المتعاقدين تتلاءم مع الهدف من العملية بعكس الأصل العام والذي يقضي بأن كل شخص يتمتع بالأهلية القانونية يستطيع إبرام التصرفات القانونية، فتشترط بعض التشريعات في شخص المؤجر والمستفيد

([206]) الخصاونة، علاء الدين، مرجع سابق، ص184.

([207]) عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص38.

([208]) الخصاونة، علاء الدين، مرجع سابق، ص184-185. بشار جمال نمر، مرجع سابق، ص119.

بعض الشروط الخاصة، كما فعل المشرع الفرنسي حيث أوجب أن يكون المؤجر شخصاً معنويا يأخذ شكل مؤسسات الائتمان ويخـضع للأنظمـة التـي تخـضع لهـا البنـوك والمؤسـسات الائتمانية(209).

كما أوجبت بعض التشريعات الأخرى مثل المـشرع المـصري أن يكـون الـشخص الممارس لعمليات التأجير التمويلي مقيداً في سجل خاص ومرخصاً لدى الوزارة المختـصة(210) وعقد الإيجار التمويلي كما يرى جانب من الفقه هـو مـن العقـود القائمـة علـى الاعتبـار الشخصي(211)، بحيث أن لشخصية المتعاقدين دور مهم في إبرام العقد وتأثير واضح على تنفيذه بحيث تكون شخصية كل طرف من طرفي العقد محل اعتبار لدى الطرف الآخر، فلا يتم التعاقد إلا بوجود الثقة المتبادلة لدى أطراف العقد، وعلى ذلك فالغلط في شخص أحد طرفي العقد يؤدي إلى قابلية هذا العقد للابطال بناء على طلب الطرف الذي وقع في الغلط.

ويلاحظ أن شخصية المستفيد هذه محل اعتبار في عقد الإيجار التمـويلي، فـالمؤجر لا يقدم على التعاقد معه إلا بعد التأكد من قدرته المالية للوفاء بالتزاماته، واحتياج مشروعه الفعلي لهذه الأموال والعقارات، كما أن العقد ينفسخ من تلقاء نفـسه إذا أنهـار الاعتبـار الشخـصي للمستأجر وذلك في حالة اعساره أو افلاسه أو انقضاؤه إذا كان من الأشخاص الاعتباريـة ولا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن العقد إلى الغير إلا بعد الحصول على موافقة المؤجر، بالإضـافة إلى أن العقد يعتبر مفسوخاً كذلك في حالة وفاة المستأجر(212).

بقي أخيراً في هذا المقام الإشارة إلى ثلاثية أطراف العقد، ففي الصورة الغالبـة لعقـد الإيجار التمويلي لا بد من تدخل شخص ثالث لاتمام العقد، وهو المورد أو المنتج بائع المعـدات

(209) نقلا عن قاسم، علي سيد، مرجع سابق، ص23-24.

(210) نصت على ذلك المادة 31 من القانون المصري الخاص بالتأجير التمويلي رقم 95 لسنة 1995.

(211) عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص43.

(212) عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص44.

التي يرغب المستأجر في استخدامها في مشروعه والتي يقوم الممول (المؤجر) بـشرائها مـن المنتج بناء على طلب المستأجر.

الفرع الرابع: من حيث مدة العقد:

تظهر خصوصية عقد الإيجار التمويلي أيضاً من حيث مدته، والتي تمتد لتشمل العمـر الافتراضي للمال محل العقد، بحيث تسمح للممول باسترداد المبالغ التي قدمها في تمويل شـراء المال، فيراعي المتعاقدان هذا الهدف في تحديدهما لمدة العقد، ويتم الاتفاق على أن تكون المـدة غير قابلة للإلغاء، بحيث لا يحق للمستفيد فسخ العقد حتى يضمن الممول استرداده لجميع المبالغ التي قدمها في عملية التمويل(213).

الفرع الخامس: الخيارات الثلاثية المقررة للمستأجر:

يضمن عقد التأجير التمويلي ثلاثة خيارات ممنوحة للمستأجر وهـي مـن الخـصائص المميزة لهذا العقد، وهذه الخيارات هي إما تملك المال أو تجديد العقد أو رد محل العقد، فالعقد لا يمتاز فقط بحق المستفيد بتملك المال بناء على وعد بالبيع ملزم للمؤجر لأن هذا الخيار هـو جزء من الحقيقة فقد يختار المستفيد تجديد العقد او قد يرغب برد المال.

الفرع السادس: دور الملكية في عقد الإيجار التمويلي:

قد لا يكون واضحاً أن لا علاقة مباشرة للملكية بخصوص عقد الإيجار التمـويلي فـي مرحلة انعقاده إلا أننا نعتقد أن من الأهمية تناولها فإن عقد الإيجار التمويلي يتـضمن احتفـاظ المؤجر بملكية المال محل العقد طيلة مدته، فملكية المال محل العقد تلعب دوراً مميزاً في عقـد الإيجار التمويلي وتعتبر من خصائصه، فملكية المؤجر للمال محل العقد لها طابعهـا الخـاص، حيث أنها تلعب فيه دوراً تأمينياً بحيث تكون وسيلة ضمان(214)، فالمؤجر في عمليـة الإيجـار

(213) قاسم، علي سيد، مرجع سابق، ص57-59.

(214) الصغير، حسام الدين، مرجع سابق، ص33. عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص39.

التمويلي هو في الحقيقة يستثمر أمواله ويوظفها لتحقيق الأرباح، والضمان الفعال لاسترداد المبالغ التي قدمها في عملية التمويل هو الاحتفاظ بملكية المال فهو لا يقدم على هذا الاستثمار إلا إذا ضمن استرداد أمواله ولا يحقق هذا الهدف إلا باحتفاظه بالملكية.

هذا الدور للملكية في عقد الإيجار التمويلي يختلف عن الدور الأصلي للملكية، فالأصل أن حق الملكية هو حق عيني أصلي وهو يمنح المالك سلطات واسعة على الشيء محل الحق، فهو يملك سلطة التصرف بالمال ببيعه أو رهنه كما يملك سلطة استعماله واستغلاله،[215] أما في عقد الإيجار التمويلي فالمؤجر لا يتملك المال محل العقد بغرض التمتع بالسلطات التي يمنحها له حق ملكية المال، بل هو يهدف من وراء تملكه للمال تحقيق عملية الاستثمار وتمويل الصفقة بضمان فعال وكاف يضمن حقه، لذلك فهو يشتري المال ويتملكه بمقتضى عملية الإيجار التمويلي بناء على طلب المستفيد وحسب اختياره، وهو يتملك هذا المال لأجل تأجيره للمستفيد ولضمان استيفاء المبالغ التي قدمها في تمويل شراء المال، فهو بهذا يتجنب مخاطر تصرف المستفيد بالمال محل العقد ويتجنب مخاطر أفلاس المستفيد وتخلفه عن سداد الأقساط، ومتى أستوفى المؤجر حقه واسترد المبالغ التي قدمها وحقق أرباحه تنتهي الغاية من الاحتفاظ بملكية المال، فيعرض على المستفيد تملكه بثمن زهيد، ولا تنتقل ملكية هذا المال إلى المستفيد إلا إذا أبدى رغبته بذلك ومن تلك اللحظة[216].

يتضح لنا من خلال استعراض خصائص عقد الإيجار التمويلي أن له ذاتية خاصة به في مرحلة الانعقاد مستقلة عن غيره من العقود الأخرى.

المطلب الثاني: خصوصية العقد من حيث آثاره:

([215]) وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته، عمان، 1997، ص43.

([216]) الخصاونة، علاء الدين، مرجع سابق، ص196-197.

يعد عقد الإيجار التمويلي من عقود المعاوضات الملزمة للجانبين، والتي يأخذ كل طرف فيها مقابلاً لما أعطى، لذلك فهو يرتب التزامات متقابلة في ذمة طرفيه بحيث يمثـل بعـضها حقوقاً لأحد الطرفين والبعض الآخر التزامات عليه لمصلحة الطرف الآخر(217).

ونظراً للوظيفة الاقتصادية التي يلعبها عقد التأجير التمويلي باعتبـاره وسـيلة لتمويـل الاستثمارات، فقد انعكست طبيعته الخاصة على آثاره لصياغة الالتزامـات المتبادلـة بطريقـة مختلفة عما هو مقرر في القواعد العامة لعقد الإيجار العادي، وساهم في ذلك استغلال الطبيعـة المكملة لمعظم قواعد عقد الإيجار المقررة في القانون المدني(218) فالإيجار ليس هدفاً في ذاتـه وإنما هو وسيلة لتحقيق الأهداف التمويلية بطريقة تضمن مصلحة المؤجر والمـستأجر فـي آن واحد.

فبينما ينتفع المستأجر بالمال المؤجر ويحصل على منافعه الاقتصادية مقابل دفع الأجرة المحددة ودون حاجة لتملك هذا المال، يتمتع المؤجر بأقوى الضمانات وهو ملكية المال المؤجر طول مدة العقد باعتباره أقوى الحقوق العينية.

ولكي يؤدي هذا العقد دوره، فإنه يجب تنظيم الآثار المترتبة على أطرافه لتقليل حجـم الخلافات بينهم بمعرفة كل طرف ماله من حقوق وما عليه من التزامـات، ومـن المعلـوم أن الحقوق الممنوحة لطرف هي التزامات على الطرف الآخر والعكس صـحيح، لـذلك سـنتناول بالدراسة التزامات المؤجر والمستأجر والعلاقة ما بين المستأجر والمورد، وسيتم بحثهـا وفقـاً لقانون التأجير التمويلي المصري رقم 95 لسنة 1995، ومشروع قانون ضمان الحقـوق فـي الأموال المنقولة الفلسطيني.

الفرع الأول: التزامات المؤجر:

---

(217) سلطان، أنور، مرجع سابق، ص20019.

(218) عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص95.

يلتزم المؤجر طبقاً لعقد الإيجار التمويلي بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمال محل العقد مدة معينة لقاء أجر معلوم، لذلك تدور التزامات المؤجر حول تسليم المال المـؤجر، وضـمان التعرض سواء كان منه أو من الغير، بالإضافة إلى ضمان العيوب الخفية التي قد تظهر أثنـاء مدة الإيجار وتحول دون انتفاع المستأجر بالمال المؤجر، وكذلك ضمان تبعة الهلاك والالتـزام بنقل الملكية[219].

أولاً: الالتزام بالتسليم:

يعتبر الالتزام بتسليم المال محل العقد من أولى الالتزامات التي تقع على عاتق المؤجر، حتى يتمكن المستأجر من الانتفاع بمحل العقد، وطبقاً للقواعد العامة يقتضي تسليم المعدات تسليم محلقاتها ويشترط أن يكون محل العقد بحالة تصلح معها لتحقيق الهدف الذي أعدت من أجله.

ونظراً للظروف الخاصة المرتبطة بعقد الإيجار التمويلي والمتمثلة في اختيار المستأجر للمورد والمال المؤجر في أغلب الأحيان، فقد جرى العمل على توكيل المؤجر للمـستأجر فـي استلام المال المؤجر من المورد أو المقاول، وبالتالي يقع على عاتق المستأجر مسؤولية اسـتلام المال المؤجر بالحالة المتفق عليها بين المؤجر والمورد[220]، وقد نصت على ذلك المادة (8) من القانون رقم 95 لسنة 1995 بقولها: "إذا أبرم عقد تأجير تمويلي وأذن المؤجر للمستأجر باستلام المال موضوع العقد مباشرة من المورد أو المقاول فيجب أن يكون الاسـتلام وفقـاً للـشروط والمواصفات المتفق عليها وبموجب محضر يثبت فيه حالة المال المؤجر وما به من عيـوب إن وجدت"، لذا فعلى المستأجر حين استلامه للمعدات أن يقوم بفحصها ومعاينتها للتأكد من مطابقتها للمواصفات المتفق عليها بين المؤجر والمورد، كما يلزمه القانون بذلك.

ويتم اثبات الاستلام بموجب محضر، يوضح به مدى مطابقة المعدات لما اتفـق عليـه، فإذا تبين عدم مطابقة المعدات للمواصفات المحددة وجب على المستأجر اثبات ذلك في محـضر

([219]) عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص97.

([220]) عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص98.

الاستلام حماية لحقوق المؤجر، أما في حالة إهمال المستأجر في فحص ومعاينة المعدات أو عدم اثباته حالة المال المؤجر والعيوب الموجودة به عند الاستلام تقـوم مـسؤولية المـستأجر فـي مواجهة المؤجر طبقاً للقواعد العامة للوكالة، بالإضافة إلى أنه يصعب عليه أن يتحلل من عقـد الإيجار بعد ذلك بسبب عدم صلاحية المال المؤجر[221].

وإذا امتنع المستأجر عن تحرير محضر للاستلام، فإنه يكون قد تسلم المـال دون أيـة تحفظات ولا يستطيع بعد ذلك الامتناع عن تنفيذ العقد، وتكمن أهمية المحضر في أن المؤجر لا يدفع ثمن المعدات إلا بعد تسلمه لمحضر الاستلام من قبل المستأجر، ومن ناحية أخـرى فـإن محضر الاستلام هو دليل قاطع على معرفة المستفيد بحالة المال وقبوله على الحالة التي تـسلمه بها، لأن عبء اثبات حالة المال المؤجر يقع على المستأجر في حالة ظهور عيوب بالمأجور في المستقبل ولم يكن هناك محضر يثبت حالة هذا المال، ويجوز للمستأجر وفقاً لنص المـادة (8) من القانون رقم (95) لسنة 1995 أن يرفض استلام المال المؤجر إذا امتنع المورد أو المقـاول عن تحرير محضر للاستلام يثبت به حالة المال، أو أن المعدات غير مطابقة للمواصفات، وفي هذه الحالة للمؤجر الحق في فسخ عقد البيع.

ويترتب على فسخ عقد البيع اخلال البائع بالتزامه بتسليم المعدات للمستأجر مما يعطـي الحـق للمستأجر بطلب فسخ عقد التأجير التمويلي[222]، والرجوع على المورد بالتعويض عما لحقه من أضراراً.

وإذا قام المورد بإخفاء عيب بالمعدات وسلمها للمستأجر، فإنه وفقاً للقواعد العامة يحـق للمؤجر فسخ عقد البيع بالرغم من تسلم المستأجر للمعدات[223]، ويترتب على تـسلم المـستأجر للمعدات بصفته وكيلاً عن المؤجر ولحسابه الخاص بصفته المستأجر في المشروع المستفيد أنه

([221]) عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص99. وقد نصت المادة (8) من القانون رقـم (95) لـسنة 1995 "ويكـون المستأجر مسؤولاً قبل المؤجر عن أية بيانات تذكر عن المال في محضر الاستلام".

([222]) بشار جمال نمر، المرجع السابق، ص128.

([223]) رضوان، فايز نعيم، مرجع سابق، ص192.

يتحمل تبعات إخلال البائع بتنفيذ التزامه بالتسليم، لكونه استلم المعدات منه فلا يحق له الرجوع على المؤجر بالتعويض نتيجة للخطأ في تسليم المعدات، كما يتحمل المستأجر نفقات ومصاريف استلام المال محل العقد(224)، بقي أخيراً الإشارة إلى مسألة التسليم في التأجير التمويلي اللاحق، فالتسليم في هذه الحالة هو حكمياً وليس فعلياً، أي يتم على الورق بغرض تغيير صفة وضع يد المستأجر على هذه الأموال، فبعد أن كان مالكاً لها يصبح مستأجراً(225).

ثانياً: الالتزام بالضمان:

لما كان انتفاع المستأجر بمحل العقد طول مدة الإيجار ركناً أساسياً في العقد، وجب على المؤجر ضمان هذا الانتفاع، لذلك فالمؤجر ملزماً أولاً بتسليم هذا المال للمستأجر صالحاً لتحقيق الغرض المرجو منه، ولأجل الاستمرار بهذا الانتفاع يلتزم المؤجر بالامتناع عن كل عمل من شأنه الحيلولة دون تمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور أو تقليل الفائدة منه(226).

ويشمل الالتزام بالضمان ضمان التعرض، وضمان العيوب الخفية، وتبعة الهلاك، وهذا ما سنبحثه:

1. ضمان التعرض:

يلتزم المؤجر وفقاً للقواعد العامة بضمان التعرض، أي الامتناع عن الأفعال والتصرفات التي تحول دون وضع يد المستأجر على المأجور أو حرمانه من المنافع التي يجب ان تعود عليه من المأجور بموجب القانون(227)،ويضمن المؤجر التعرض الصادر منه شخصياً أو من

---

(224) عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص98.

(225) عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص98.

(226)تنص المادة 684 من القانون المدني الأردني على أنه " لا يجوز للمؤجر أن يتعرض للمستأجر بما يزعجه في استيفاء المنفعة مدة الإيجار ولا يخل بالمنفعة المعقود عليها والا كان ضامناً". وتنص المادة 1/686 من القانون المدني الأردني على أنه "يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في المأجور من عيوب تحول دون الانتفاع به أو تنقص منه نقصاً فاحشاً ولا يضمن العيوب التي جرى العرف على التسامح بها".

(227) بشار جمال نمر، مرجع سابق، ص129.

أحد اتباعه سواء كان تعرضاً مادياً أو قانونياً، كما يضمن التعرض الصادر من الغير إذا كـان مبنياً على سبب قانوني، أما تعرض الغير المادي فلا يضمنه[228].

وفي عقد الإيجار التمويلي يلتزم المؤجر بضمان التعرض، لكن هذا الضمان له طبيعته الخاصة التي تتفق مع ظروف هذا العقد، فتنص المادة (14) من القانون رقم (95) لسنة 1995 على أنه "يكون المؤجر مسؤولاً عن أفعاله أو تصرفاته التي تؤدي إلى غلط في اختيار الأمـوال المؤجرة، أو تمكين المورد أو المقاول أو الغير من التعرض للمستأجر على أي وجه من الانتفاع بالأموال المؤجرة"، فالمؤجر مسؤول عن أفعاله أو تصرفاته التي تؤدي إلى غلط فـي اختيـار محل العقد، بأن تكون غير صالحة لتأدية الغرض المحدد في العقد، وذلك في حالة قيام المـؤجر باختيار المال المؤجر بنفسه دون تفويض المستأجر في ذلك، بأن أخطأ المؤجر في نقل رغبـة المستأجر ومواصفاته في المال محل العقد إلى المورد أو المقاول، مما أدى إلى امتناع المستأجر عن استلام المال المؤجر، ففي هذه الحالة يتحمل المؤجر مسؤولية ذلك [229]، لأن الغلـط فـي اختيار المال المؤجر كان راجعاً إلى فعله نفسه، لذلك فإنه لا يستطيع الرجوع علـى المـستأجر بالتعويض باعتباره كلفه نفقة شراء هذه الأموال بغرض استئجارها ثم عدل عن ذلك، بل علـى العكس من ذلك فمن حق المستأجر طلب فسخ العقد والتعويض إن كان له مقتضى[230]، ويعتبر ذلك صورة من صور التعرض التي تصدر عن المؤجر.

كما يلتزم المؤجر بضمان التعرض القانوني الصادر عن المورد أو المقاول أو الغير إذا أدى إلى إعاقة انتفاع المستأجر بالأموال المؤجرة على النحو المتفق عليه فـي عقـد التـأجير التمويلي، ومن صور هذا التعرض أن يمتنع المؤجر عن دفع ثمن الأموال المؤجرة إلى المورد أو المقاول، مما يؤدي بالأخير إلى طلب فسخ عقد البيع ويترتب على ذلك العودة بالمتعاقدين إلى

([228]) منذر الفضل و صاحب الفتلاوي، مرجع سابق، ص256.

([229]) تنص المادة (107) من المشروع الفلسطيني على أنه " تبقى مسؤولية المؤجر عن خطر الخسارة إذا كان تقـديم أو تسليم المال المؤجر لم يطابق عقد الإيجار".

([230]) عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص103.

الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، مما يقتضي استرداد المورد أو المقاول للمال المـؤجر مـن تحت يد المستأجر[231]. وعليه فإن تعرض المؤجر سواء كان صادراً منه أو من الغير يوجـب عليه الضمان، أي تعويض المستأجر عما لحقه من أضرار، إلا أن القضاء في فرنسا قد ذهـب إلى جواز إعفاء المؤجر من المسؤولية تجاه المستفيد، بشرط ان يكون المؤجر قد كفل للمـستفيد حق الرجوع على البائع بالضمان[232].

لم تتضمن اتفاقية أتوا الدولية نصاً يعالج التعرض الصادر من المؤجر أو من الغير، أما مشروع قانون ضمان الحقوق في الأموال المنقولة الفلسطيني فقد ألزم المؤجر بالـضمان فـي المادة (98/ب) [233]. أي بضمان التعرض الصادر من الغير والذي يؤدي إلى حرمان المستأجر من الانتفاع بالمال المؤجر، إلا أن هذا الضمان لم يكن مطلقاً فقد جاءت المادة (102/ج) بـنص تسمح فيه للطرفان بالاتفاق على خلافها[234]، فإذا اتفق الطرفان على تحمـل المـستأجر تبعـة تعرض الغير فلا يحق للمستأجر بعد ذلك مطالبة المؤجر بضمان التعرض الصادر من الغيـر، ويلاحظ أن المشروع بإيراده هذا النص قد وقع بالتناقص فمرة يمنح هذا الحق للمستأجر ومـرة أخرى يسلبه وكان من الأفضل أن يتبع نص المادة (98/ب) بعبارة ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.

([231]) عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص103.

([232]) نقلاً عن دويدار، هاني محمد مرجع سابق، ص306.

([233])تنص المادة 98/ب على أنه " يضمن المؤجر ما يلي:

أ. حماية المستأجر في التمتع بحقه في المال المؤجر من مطالبة الغير التي يرجع سببها إلى التعدي من هذا الغير على حق المستأجر، وتنتفي حماية المستأجر إذا كان التعدي متعلقاً بمواصفات للمال المؤجر مقدمة من قبل المستأجر إلى المؤجر أو المورد بموجب معاملة تأجير مالية"

([234])تنص المادة 102/ج على أنه "الحالات التي لا يضمن فيها المؤجر إذا تضمن عقد الإيجار ما يلي:

أ. ما يفيد بأن المؤجر لا يتحمل أي مسؤولية عن تدخل الغير في انقاص تمتع المستأجر بحقه في المال المؤجر بالنسبة لما يتعلق بضمان المؤجر في الفقرة (أ) من المادة (98) من هذا القانون"

2. ضمان العيوب الخفية:

يلتزم المؤجر وفقاً للقواعد العامة بضمان خلو المال المؤجر من العيوب التي تحول دون انتفاع المستأجر به أو تنقص من هذا الانتفاع انتقاصاً كبيراً(235)، والعيب الخفي هو الذي من شأنه أن يحول دون الانتفاع بالمأجور على النحو المقصود من الإيجار، بحيث أن المستأجر يمتنع عن الاستئجار لو علم به(236).

ويشترط في العيب الموجب للضمان أن يكون مؤثراً وخفياً، لا يعلم به المستأجر ولا يستطيع اكتشافه بالفحص والمعاينة المعتادة، ولا يشترط في العيب أن يكون قديماً أي راجعاً إلى ما قبل التسليم كما هو الحال بالنسبة لعقد البيع، بل يضمن المؤجر العيوب التي تحدث بعد التسليم؛ لأن طبيعة عقد الإيجار تقتضي ضرورة إدامة انتفاع المستأجر بالمأجور، فإذا توافرت الشروط المشار إليها يحق للمستأجر المطالبة بفسخ العقد أو انقاص الأجرة، كما يحق له المطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار، ولكن يشترط في هذه الحالة أن يثبت المستأجر سوء نية المؤجر بعلمه بوجود العيب(237).

وبالنظر إلى عقد الإيجار التمويلي نلاحظ أن دور المؤجر سلبي فيما يتعلق باختيار المعدات وتحديد مواصفاتها بل هو في الغالب بعيد عن اختيار المال المؤجر، بحيث أن المستأجر يلعب دوراً هاماً في هذا المجال، فهو الذي يقوم باختيار المورد وتحديد المعدات ومواصفاتها وطبيعتها، وقد جرت العادة على تفويض المؤجر للمستأجر بالتفاوض مع المورد،

---

(235) تنص المادة (686) من القانون المدني الأردني على:

1. يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في المأجور من عيوب تحول دون الانتفاع به أو تنقص منه نقصاً فاحشاً ولا يضمن العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها".

(236) السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، الجزء الأول، ص426،

(237) منذر الفضل و صاحب الفتلاوي، مرجع سابق، ص267، 268، 269. تنص المادة (685) من القانون المدني الأردني على أنه" إذا ترتب على التعرض حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور طبقاً للعقد جاز له أن يطلب الفسخ أو انقاص الأجرة مع ضمان ما أصابه من ضرر"

وفحص ومعاينة الأموال المؤجرة واستلامها مباشرة من المورد، أما دور المؤجر فيقتصر على دفع ثمن هذه المعدات.

ولما كانت القواعد المتعلقة بضمان العيوب الخفية ليست من النظام العام، بل من القواعد المكملة والتي يجوز الاتفاق على مخالفتها فقد جرى العمل على اعفاء المؤجر مـن المـسؤولية عن هذه العيوب، فمن غير المنطق أن يتحمل المؤجر خطأ المستأجر، ومع ذلك هناك حـالات استثنائية تطبق فيها القواعد العامة المتعلقة بضمان المؤجر للعيوب الخفية، وهـي حالـة عـدم الاتفاق بين أطراف عقد التأجير التمويلي على تنظيم أحكام هذا الضمان، مما يوجـب الرجـوع إلى القواعد العامة(238)، وحالة اخطار المؤجر بالعيوب الموجودة في المعدات بعد قيام المستأجر باثباتها في محضر الاستلام حيث يضمن المؤجر العيوب الخفيـة إذا لـم يرجـع بهـا علـى المورد(239)، بالإضافة إلى الحالة الأخيرة وهي اختيار المؤجر للمعدات بنفسه واسـتلامها مـن المورد فيكون مسؤولاً عن ضمان العيوب الخفية، وهذا ما نصت عليه اتفاقية أتوا الدولية (240).

لم يورد المشرع المصري نصاً خاصاً يلزم المستأجر بضمان العيـوب الخفيـة، أمـا مشروع قانون ضمان الحقوق في الأموال المنقولة الفلسطيني فقد ألزم المستأجر بضمان العيوب الخفية وذلك في المادة (103) منه(241).

---

(238) عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص107.

(239) تنص المادة (18) من القانون المصري رقم (95) لسنة 1995 على أنه" إذا أبرم عقد تأجير تمويلي وأذن المـؤجر للمستأجر باستلام المال موضوع العقد مباشرة من المورد أو المقاول، فيجب أن يكون الاستلام وفقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها بموجب محضر يثبت فيه حالة المؤجر وما به من عيوب إن وجدت".

(240) Article (8/1) " (a) except as otherwise provided by this convention or stated in the leasing agreement, the lessor shall not incur any liability to the lessee in respect of the equipment save to the extent the lessee has suffered loss as the result of its reliance on the lessons skill and judgment and of the lassoers intervention in the selection of the supplier or the specifications of the equipment"

(241) تنص المادة (103) على "لا يضمن المؤجر العيوب الخفية التي كان في استطاعة المستأجر أن يكتشفها لو أجـرى الفحص للمال المؤجر قبل إبرامه عقد الإيجار أو فحص عينة منه أو نموذجاً أو رفض طلـب المـؤجر بفحـص المـال المؤجر".

3. تبعة الهلاك:

إن الالتزام الأساسي الذي يقع على عاتق المؤجر هو تمكين المستأجر من الاستمرار في الانتفاع بالأموال المؤجرة؛ لذلك فهو يتحمل تبعة هلاك هذه الأموال المؤجرة، لأن هلاك محـل العقد يعني استحالة تنفيذ المؤجر لالتزامه مما يعطي الحق للمستأجر أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته المقابلة وطلب فسخ العقد.

وتنص المادة (2/10) من القانون المصري رقم (95) لسنة 1995 على أنه "ويتحمـل المؤجر تبعة هلاك المال المؤجر متى كان ذلك بسبب لا دخل للمستأجر فيه، ويجوز للمؤجر أن يشترط التأمين على الأموال المؤجرة بما يكفل له الحصول على القيمة الإيجارية عن باقي مـدة العقد والثمن المحدد به".

يتبين لنا من ذلك أن تبعة هلاك المال المؤجر أثناء مدة الإيجار تقع على عاتق المؤجر فهو المالك لهذا المال، وفي هذه الحالة يعد عقد الإيجار التمويلي مفسوخاً بقوة القانون إذا هلـك المال المؤجر كلياً كما تنص على ذلك المادة (1/21) من القـانون رقـم (95) لـسنة 1995، ويتوقف المستأجر عن دفع بدل الإيجار.

أما في حالة الهلاك الجزئي فيتم النظر إلى مقدار الهلاك فإذا لم يكن مـن شـأن هـذا الهلاك أن يؤدي إلى عدم صلاحية الأموال للانتفاع الذي أجرت من أجله او لم يؤدِ إلى نقـص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً فلا يتم فسخ العقد، لأن الهلاك الجزئي يدخل ضمن التـزام المـستأجر بالصيانة والاصلاح فيجب عليه اصلاح ما أصاب المال المؤجر من عطـب أو هـلاك نتيجـة للاستعمال، بينما إذا كان هذا الهلاك الجزئي من الجسامة بحيث يستحيل معه اصلاح المال محل العقد والانتفاع به فإنه في هذه الحالة يأخذ حكم الهلاك الكلي[242].

([242]) عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص109.

وحتى يتحمل المؤجر تبعة الهلاك يشترط المشرع ان يكون الهلاك لسبب لا دخل للمستأجر فيه كما في حالة الكوارث الطبيعية او فعل الغير الذي لا يسأل عنه المستأجر، أما إذا كان الهـلاك بسبب المستأجر فهو الذي يسأل عنه ولا يتحمل المؤجر أي مسؤولية، وفي هذه الحالـة تـنص المادة (1/21) من القانون رقم (95) لسنة 1995 على أنه "يلتزم المستأجر بالاستمرار في أداء القيمة الإيجارية أو الثمن المتفق عليه في المواعيد المحددة، وذلك مع مراعاة ما قد يحصل عليه المؤجر من مبالغ التأمين"، بحيث يكون ذلك على سبيل التعويض للمؤجر.

وفي حالة الهلاك الناتج عن خطأ الغير، فلكل من المؤجر والمستأجر الرجـوع عليـه بالتعويض إن كان له مقتضى[243]، أما مشروع ضمان الحقوق في الأموال المنقولة الفلـسطيني فقد الزم المؤجر بتحمل تبعة هلاك محل العقد، وذلك في المـادة (105) والتـي تـنص علـى "باستثناء ما هو منصوص عليه خلافاً لذلك في عقد الإيجار أو في هذا القانون إذا تعلق الأمـر بعقد إيجار فإن مسؤولية خطر الخسارة تقع على المؤجر" وهلاك المعدات يعتبـر مـن ضـمن الخسارة.

نقل تبعة الهلاك على المستأجر:

لاحظنا من خلال النصوص السابقة أن المؤجر في عقد التأجير التمـويلي هـو الـذي يتحمل تبعه هلاك محل العقد وذلك وفقاً للقواعد العامة، إلا أنه ونظراً للطبيعة الخاصة لهذا العقد قد يتم تحميل المستأجر تبعة الهلاك، فالمؤجر هو في الحقيقة ممول لذلك فهو يحـرص علـى المحافظة على حقوقه والاستفادة من العقد باسترداد جميع ما قدمه من أمـوال بالإضـافة إلـى الأرباح.

لذلك قد يتم الاتفاق على اعفاء المؤجر من تحمل تبعة الهـلاك والقائهـا علـى عـاتق المستأجر، حيث أن القواعد المتعلقة بهذا الشأن هي من القواعد المكملة وليست من النظام العـام

(243) المادة (3/21) من القانون المصري رقم (195) لسنة 1995.

فيجوز الاتفاق على ما يخالفها، والسبيل في نقل تبعة الهلاك على عاتق المستأجر التأمين علـى الأموال المؤجرة حيث تشترط مشروعات التأجير التمويلي على المستأجر بـأن يـؤمن علـى المعدات محل العقد لدى احدى شركات التأمين والالتزام بدفع أقساط التأمين لمصلحة المـؤجر، فإذا هلكت المعدات يحصل المؤجر على بدل الإيجار المتفق عليه عن باقي مدة العقد من شركة التأمين بالإضافة إلى الثمن المتفق عليه عند نهاية الإيجار إذا ما رغب المستأجر بشراء الأموال المؤجرة(244)، وهذا ما تنص عليه المادة (10) من القانون المصري رقم (95) لسنة 1995.

ويتم التحديد في شرط التأمين على الأموال المؤجرة، المخاطر التـي يغطيهـا التـأمين ومقدار التغطية ومقدار التعويض الذي يستحق للمؤجر، كما يشترط أن تتضمن وثيقـة التـأمين على شرط يحرم المستأجر من إلغائها إلا بعد موافقة المؤجر، وشـرط يلـزم شـركة التـأمين بإخطار المؤجر عن أي تأخير في دفع الأقساط من المستأجر، وذلك حتى يستطيع المؤجر الدفاع عن مصالحه(245).

وبالرجوع إلى مشروع قانون ضمان الحقوق في الأموال المنقولة الفلسطيني نلاحظ أنه منح الحق لأطراف عقد التأجير التمويلي بالإتفاق على نقل تبعة الهلاك إلى المستأجر، وذلك في المادة (106) (246).والتي اعتبرت هلاك المعدات من الخسارة التي يتحملها المستأجر.

ثالثاً: الالتزام بنقل الملكية:

لاحظنا سابقاً أن المؤجر يحتفظ بملكية المال محل العقد طوال مدة عقد التأجير التمويلي، وذلك على سبيل ضمان المؤجر لحقوقه وليس بهدف التملك بحد ذاته، فبمجرد استرداد المـؤجر

(244) عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص110.

(245) عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص111.

(246) تنص المادة (106) من المشروع الفلسطيني على أنه " تبدأ مسؤولية المستاجر عن خطر الخسارة إذا نـص عقـد الإيجار على ذلك من وقت التسليم".

لما قدمه من تمويل لا يبقى له مبرر لاحتفاظه بالملكية، لذلك فالعقد يمنح المستأجر فـي نهايـة مدته الحق بتملك محل العقد مقابل ثمناً رمزياً يتم الاتفاق عليه.

فإذا ما أعمل المستأجر خيار التملك وأبدى رغبته بشراء المال محل العقد يصبح هنـاك التزام على عاتق المؤجر بنقل ملكية محل العقد إلى المستأجر "المشتري" سواء كان هذا المحـل منقولاً أو عقاراً.

ويلاحظ أن انتقال ملكية محل العقد للمستأجر يمثل مصلحة مشتركة لكلا طرفي العقـد، فالنسبة للمستأجر الذي تكبد أعباء مالية باهظة مقابل تمويل المؤجر للأصـل يـستطيع تملـك المعدات بثمن يمثل القيمة المحاسبية للأصل والذي يقل كثيراً عن قيمته الـسوقية وقـت تملـك المستفيد له، أما المؤجر فبعد استرداده لكامل حقوقه المالية يتخلص من هذه المعدات المـستهلكة بعد انتهاء عمرها الافتراضي وانخفاض قيمتها ويتخلص من عناء التصرف فيها من خلال بيعها أو تأجيرها إلى شخص آخر غير المستفيد[247].

ولا ينشأ الالتزام بنقل الملكية على عاتق المؤجر إلا بعد تنفيذ الطرف الآخر لالتزامـه والمتمثل في سداد جميع الأقساط المترتبة عليه في المواعيد المحددة في العقد، فـإذا مـا قـام المستأجر بسداد جميع الأقساط المترتبة في ذمته قبل نهاية المدة المحددة فيحق له طلـب تملـك المعدات المستأجرة قبل نهاية العقد المتفق عليها، وهذا الأمر لا يمس بحقوق المؤجر الذي يكون قد حقق هدفه المالي، وهذا ما نصت عليه المادة (12) من القانون المصري رقـم (95) لـسنة 1995[248].

ولا بد من معالجة مصير المال محل العقد في حالة تصرف المؤجر به بالبيع إلى الغير، إذ يصبح هذا الغير هو المؤجر الجديد، فهل يبقى للمستأجر الحق في تملك المال محل العقد؟ في

([247]) دويدار، هاني محمد مرجع سابق، ص366-367.

([248]) تنص المادة (12) على "يظل المال المنقول المؤجر محتفظاً بطبيعته حتى ولو كان المستأجر قد ثبته أو الحقه بعقار، وإذا اشترى المستأجر المال المؤجر فلا تنتقل ملكيته إليه إلا إذا قام بسداد كامل الثمن المحدد في العقد".

الحقيقة لا يؤثر هذا التصرف على حقوق المستأجر، لأن جميع الحقوق والالتزامات التي كانت للمؤجر السابق تنتقل للمؤجر الجديد[249]، ولا يسري البيع بحق المستأجر إلا بعد أخطاره، وهذا ما نصت عليه المادة (15) من القانون المصري رقم (95) لسنة 1995[250]. وكذلك مشروع قانون ضمان الحقوق في الأموال المنقولة الفلسطيني وذلك بالمادة (112)[251].

كما أعطت الاتفاقية الدولية أتوا الخاصة بعقد التأجير للمؤجر الحق في نقل ملكية الأصل المؤجر للغير وأنه لن يترتب على ذلك تغيير في حقوق والتزامات الأطراف، وذلك بالمادة (1/14)[252].

الفرع الثاني:التزامات المستأجر:

يرتب عقد التأجير التمويلي في ذمة المستأجر العديد من الالتزامات والتي تعتبر في الوقت نفسه حقوقاً للمؤجر، وأولى هذه الالتزامات وأهمها هو دفع بدل الإيجار المتفق عليه، بالإضافة إلى الالتزام باستعمال المعدات على الوجه المناسب وصيانتها واصلاحها، عند لزوم ذلك، كما يلتزم المستأجر بالتأمين على المعدات لمصلحة المؤجر، وأخيراً يلتزم المستأجر في نهاية العقد برد المعدات إن لم يرغب بشرائها أو تجديد العقد، وسنتناول هذه الالتزامات بشكل موجز تباعاً.

أولاً: الالتزام بدفع الأجرة:

([249]) دويدار، هاني محمد مرجع سابق، ص373.

([250]) تنص المادة (15) على "يجوز للمؤجر أن يتنازل عن العقد إلى مؤجر آخر، ولا يسرى هذا التنازل في حق المستأجر إلا من تاريخ اخطاره به، ولا يترتب على هذا التنازل أي اخلال بحقوق وضمانات المستأجر قبل المؤجر الأصلي".

([251]) تنص المادة (112) على "يجوز لأي طرف من أطراف العقد تحويل حقه في عقد الإيجار ما لم ينص عقد الإيجار على خلاف ذلك، أو كان من شأن التحويل وفقاً لتقدير الطرف الراغب بالتحويل أن يؤثر ذلك سلبياً بصورة جوهرية على الحق التجاري للطرف الآخر في المال المؤجر".

([252]) Article (14) "1- the lessor may lronsfer or after wise deal with all or any of its rights in the equipment or under the leasing agreement. Such a transfer shall not relieve the lesson of any of its duties under the leasing agreement or its legal treatment as provided in this convention"

يعتبر التزام المستأجر بدفع بدل الإيجار المتفق عليه من أهم التزاماته بل هو الالتـزام الأساسي وذلك في مقابل تمكين المؤجر له بالانتفاع بمحل العقد، وهذا الالتزام تفرضه القواعـد العامة على المستأجر كما أنه يعتبر ركناً أساسياً في عقد الإيجار.

وقد نصت المادة (1/11) من القانون المصري رقم (95) لـسنة 1995 علـى التـزام المستأجر بأداء الأجرة المتفق عليها[253]، وكذلك المادة الأولى من اتفاقية أتوا الدولية[254]. كمـا نص مشروع قانون ضمان الحقوق في الأموال المنقولة الفلسطيني على ذلك في المادة 93[255].

وبالنسبة لمقدار الأجرة ومواعيدها ومكان سدادها، فقد ترك المشرع لأطـراف العقـد حرية الاتفاق على هذه الأمور، إلا أنه يلاحظ ارتفاع قيمة الأجرة في عقد التـأجير التمـويلي، وهذا أمر منطقي نظراً للوظيفة التمويلية لهذا العقد، حيث يدخل في تقدير الأجرة المستحقة مقابل الانتفاع بمحل العقد ونسبة معينة مقابل استهلاك الأموال المؤجرة بالإضافة إلى تكاليف ونفقـات إبرام العقد، مع إضافة نسبة معينة من الأرباح التي تستهدفها مشاريع التأجير التمويلي[256]. ويتم دفع الأجرة على شكل أقساط شهرية أو نصف سنوية أو سنوية حسبما يتم الاتفاق عليه، وغالبـاً ما يتم دفع الأجرة مقدماً ويبدأ ذلك مع استلام المستأجر للأموال المؤجرة.

ويجوز الاتفاق على استحقاق المؤجر للأجرة رغم عدم انتفاع المستأجر بالمـال، وقـد نص على ذلك القانون رقم (95) لسنة 1995 في المادة (11) منه ولم يرد نصاً مشابهاً لذلك في

([253]) تنص المدة (1/11) من القانون رقم (95) لسنة 1995 على "يلتزم المستأجر بأن يؤدي الأجرة المتفق عليهـا فـي المواعيد ووفقاً للأوضاع الواردة في العقد".

([254]) Article (1/2) "enters into an agreement the leasing agreements with the lessee, granting to the lessee the right to use the equipment in the return for the payment of rentals".

([255]) تنص المادة (192) من المشروع الفلسطيني على أنه "عقد الإيجار التمويلي هو العقد الذي يخول بموجبه حق حيازة واستعمال أحد الأموال المنقولة والمال المؤجر لفترة من الزمن يحددها المتعاقدين مقابل دفع قيمة محددة من قبل المستأجر" مع ملاحظة أن المشروع الفلسطيني قد تناول التزامات المستأجر في المادة (97) لذلك كان من الأفضل النص على التزام المستأجر بدفع الأجرة ضمن المادة 97.

([256]) رضوان، فايز نعيم، مرجع سابق، ص207، عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص119، انظر بتفـصيل أكثـر قواعد تحديد الأجرة في عقد التأجير التمويلي دويدار، هاني محمد مرجع سابق، ص378، وما بعدها.

مشروع القانون الفلسطيني، وذلك يتفق مع المنطق طالما أن المؤجر قد سلم الأموال المـؤجرة للمستأجر للانتفاع بها كما هو متفق عليه بالعقد، مما يلزم المستأجر بالأجرة سواء انتفع بالمـال المؤجر أم لا، فالنتيجة واحدة بالنسبة للمؤجر في الحالتين، حيث أنه أوفى بالتزامه بوضع المال المؤجر تحت تصرف المستأجر(257).

ويشترط لاستحقاق المؤجر الأجرة كاملة على النحو الـسابق أن يكـون عـدم انتفـاع المستأجر بالأموال المؤجرة لسبب لا يد للمؤجر فيه، سواء كان هذا السبب راجع إلى المستأجر نفسه او تابعيه، أو سبب أجنبي بعيد عن المؤجر، كأن يحدث خلل في المعدات يؤدي إلى هلاكها نتيجة لاستعمال المستأجر لها، وفي هذه الحالة يبقى المستأجر ملتزماً بأداء القيمة الإيجارية فـي المواعيد المحددة، على أن يحسم من القيمة المتبقية للإيجارات المبلغ الذي يقبضه المؤجر مـن التأمين(258). وقد أجازت اتفاقية أتوا للمؤجر مطالبة المستأجر بتعجيل دفع الأقـساط الإيجاريـة المستقبلية إذا هلكت المعدات نتيجة لخطأ المستأجر، كما منحته الحق فـي طلـب فـسخ العقـد واسترداد المعدات والمطالبة بالتعويض عـن الـضرر النـاتج عـن عـدم تنفيـذ المـستأجر لالتزاماته(259).

---

(257) عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص121.

(258) تنص المادة (21) من القانون المصري رقم (95) لسنة 1995 على ما يلي: "فإذا كان الهلاك راجعـاً إلـى خطـأ المستأجر التزم بالاستمرار في أداء القيمة الإيجارية أو الثمن المتفق عليه في المواعيد المحددة، وذلك مع مراعاة مـا قـد يحصل عليه المؤجر من مبالغ التأمين".

(259) تنص المادة 2/13 من الاتفاقية الدولية على ما يلي:

"where the lessee default is substantial, then subject to the parag raph 5 the lessor also requires accelerated payment of the value of the future rentals where the leasing agreement so provides, or may terminate the leasing agreement and after such termination:

a- recover possession of the equipment; and
b- recover such damages as will place lessor in the position in which it would been had the lessee performeal the leasing agreement in accordance with its terms"

وكذلك المشروع الفلسطيني نص على هذا الأمر في المادة (116) [260]، أما إن كـان المؤجر هو السبب في عدم انتفاع المستأجر بالأموال المؤجرة فللمستأجر الحق في التوقف عـن دفع بدل الإيجار، بل أن أقل تعويض هو اعفاؤه من دفع الأجرة عن المدة التي حرم خلالها من الانتفاع بمحل العقد بفعل المؤجر وهذا ما ذهبت إليه اتفاقية أتوا الدولية[261]، وكـذلك مـشروع قانون ضمان الحقوق في الأموال المنقولة الفلسطيني فقد نص على منح المستأجر الحق في عدم دفع بدل الإيجار في حالة الخلل الصادر من المؤجر في تنفيذ التزاماته وذلك بالمـادة (120/أ) [262].

كما نص القانون المصري رقم (95) لسنة 1995 على حق أطـراف عقـد الإيجـار التمويلي بالاتفاق على تخفيض القيمة الإيجارية نتيجة للحكم بتخفيض ثمن المبيع (المال المؤجر) لعيوب في صناعة المال أو لنقص فيه، بحيث تخفض أقساط الأجرة بذات النسبة التي خفض بها الثمن[263]، وما تقرره هذه القاعدة لا يتعلق بالنظام العام لذلك يجوز للأطـراف الاتفـاق علـى

([260]) تنص المادة (116) من المشروع الفلسطيني على أنه "يجوز للمؤجر في حالة التقصير الجسيم من المستأجر استراداد دفعات الإيجار المتراكمة غير المدفوعة مع المطالبة بالتعويض عن الاضرار، أما إذا كان تقصير المستأجر جسيماً يجـوز للمؤجر إنهاء عقد الإيجار واسترداد حيازة المال بأي طريقة يسمح بها القانون والحصول على تعويض الأضرار كما لـو كان عقد الإيجار نفذ من قبل المستأجر وفقاً لشروطه".

([261]) تنص المادة (3/12/) على:

"The lessee shall be entitled to with hold reptals payable under the leasingagreement until the lessor has remedied its failure to tender equipment in conformity woth the supply a greement for the lessee has lost the right to reject the equipment".

([262]) تنص المادة (120/أ) على: "يكون للمستأجر في حالة عدم تسليم المال وفقاً لما هو متفق عليه في عقد الإيجار أو إذا قصر المؤجر في تنفيذ أي تعهد من التعهدات المقدمة منه أو المنصوص عليها في هذا القانون بالإضافة إلى أيـة حقـوق تضمنها عقد الإيجار الحق في: أ. أن يمتنع عن أداء دفعات الإيجار إلى أن يصحح المؤجر تقصيره في تقديم المـال فـي حالة تتفق مع ما هو متفق عليه في عقد الإيجار، أو تصحيح أي تقصير آخر في تنفيذ العقد".

([263]) تنص المادة 2/22 من القانون رقم (95) لسنة 1995 على ما يلي: "وإذا اقتصر الحكم على انقاص ثمن البيع لعيوب في صناعة المال أو لنقص فيه، تعين تخفيض أقساط الأجرة وثمن البيع المتفق عليه في عقد التأجير بذات النـسبة التـي تخفض بها الثمن، مالم يتفق على ذلك".

خلاف ذلك بموجب شروط صريحة في العقد، كأن يتفق على عدم تخفيض الأجرة أو تخفيضها بنسبة أقل من نسبة تخفيض ثمن المبيع (الأموال المؤجرة) [264].

ويترتب على تخلف المستأجر عن الوفاء بالتزامه بسداد الأجـرة المتفـق عليهـا فـي المواعيد المحددة في العقد الزامه بدفع الأقساط المتراكمة عليه وفسخ العقـد، بالإضـافة إلـى تعويض المؤجر إن كان هناك مقتضى لذلك[265].

وقد نصت المادة (19/أ) من القانون المصري رقم (95) لسنة 1995 في هـذا الـشأن على: "يعد العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إعذار أو اتخاذ إجراءات قضائية في أي من الحالات الآتية: أ. عدم قيام المستأجر بسداد الأجرة المتفق عليها في المواعيد ووفقاً للشروط المتفق عليها في العقد".

أما اتفاقية أتوا الدولية فقد عالجت تقصير المستأجر عن دفع بدل الإيجار وذلك بالمـادة (13)، وفرقت بين التخلف الجوهري وغير الجوهري للمستأجر، ففي حالة التخلف الجـوهري للمؤجر المطالبة بالدفعات الإيجارية المتراكمة والفائدة والتعويض المـستحقين بالإضـافة إلـى تسريع الدفعات المستقبلية أو فسخ العقد، أما في حالة التخلف غير الجوهري فلا يحق للمـؤجر طلب فسخ العقد أو تسريع الدفعات المستقبلية، ويجوز له فقط المطالبـة بالـدفعات المـستحقة والفائدة والتعويض المترتبة على عدم الدفع[266]. وقد أوجبت الاتفاقية علـى المـؤجر إخطـار المستأجر في حالة الرغبة في فسخ العقد بسبب عدم دفع المستأجر لبدل الإيجار، حيث يترتـب على الفسخ استعادة المؤجر للمعدات، بالإضافة إلى المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لحقت به نتيجة تخلف المستأجر الجوهري عن دفع المقابل، بحيث يلزم المستأجر بدفع المبالغ التي كان سوف يدفعها للمؤجر لو قام بتنفيذ العقد[267]. إلا أن الاتفاقية لم تعرف تخلف المستأجر عن دفع

---

(264) عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص122.

(265) دويدار، هاني محمد مرجع سابق، ص392.

(266) المادة (2/13).

(267) Dr. Amin, Dawwas, Ibid, page33.

بدل الإيجار، كما انها لم توضح معنى التخاف الجوهري أو الغير جوهري، لذلك يتم الرجوع إلى الشروط الواردة في عقد التأجير التمويلي لتحديد ذلك، فإن لم يتناول العقد مثل هذه الشروط فعلى المحكمة أن تقرر ذلك بالرجوع إلى القانون الواجب التطبيق(268).

أما مشروع ضمان الحقوق في الأموال المنقولة الفلسطيني، فقد تناول مسألة تقصير المستأجر في دفع بدل الإيجار بالمادة (116) (269). ونص على حق المؤجر في إنهاء العقد واسترداد حيازة المال والحصول على التعويض كما لو كان عقد التأجير قد نفذ من قبل المستأجر وفقاً لشروطه في حالة تقصير المستأجر الجسيم، أما في حالة التقصير غير الجسيم فللمؤجر الحق في استرداد الدفعات الإيجارية المتراكمة غير المدفوعة مع المطالبة بالتعويض عن الأضرار، ولم يحدد المشروع ما هو المقصود بالتقصير الجسيم وغير الجسيم، لذلك يتم الرجوع إلى اتفاق الأطراف ضمن بنود العقد، وفي حالة عدم وجود مثل هذه الشروط في العقد فالأمر يرجع للسلطة التقديرية للمحكمة لتحديد ذلك.

ضمانات الوفاء بالأجرة(270):

بالرغم من أن احتفاظ المؤجر بملكية الأصول المؤجرة طوال مدة العقد يشكل الضمان الجوهري والأهم ضد مخاطر اعسار المستفيد، إلا أن شركة التأجير التمويلي تفرض على المستأجر بعض الضمانات الإضافحية لإلزامه بدفع بدل الإيجار المتفق عليه في المواعيد المحددة، وحتى يتمكن المؤجر من التنفيذ على هذه الضمانة المقدمة في حالة امتناع المستأجر أو تخلفه عن الدفع.

(268)Dr. Amin, Dawwas, Ibid, p. 30, 31.

(269) تنص المادة (116) من المشروع الفلسطيني على "يجوز للمؤجر في حالة التقصير غير الجسيم من المستأجر استرداد دفعات الإيجار المتراكمة غير المدفوعة مع المطالبة بالتعويض عن الأضرار، أما إذا كان تقصير المستأجر جسيماً يجوز للمؤجر إنهاء عقد الإيجار واسترداد حيازة المال بأي طريقة يسمح بها القانون والحصول على تعويض الأضرار كما لو كان عقد الإيجار نفذ من قبل المستأجر وفقاً لشروطه".

(270) انظر بشكل مفصل في ذلك دويدار، هاني محمد مرجع سابق، ص397، وما بعدها.

ولم يتطرق القانون المصري رقم (95) لسنة 1995 إلى مسألة إلزام المستأجر بتقـديم ضمانات للمؤجر في حالة امتناعه عن دفع بدل الإيجار، وكذلك الحال بالنـسبة لاتفاقيـة أتـوا الدولية مشروع قانون ضمان الحقوق في الأموال المنقولة الفلسطيني، لذلك يتم الرجوع أولاً إلى بنود عقد التأجير التمويلي المبرم بين المؤجر والمستأجر فإذا تضمن العقد ما يشير إلى وجـود ضمانات في حالة تخلف المستأجر عن دفع بدل الإيجار، يلجأ المؤجر إلـى هـذه الـضمانات لاستيفاء بدل الإيجار[271]. وقد تكون هذه الضمانات عينية كأن يشترط المؤجر على المـستأجر رهن أصل من أصوله العقارية أو المنقولة لمصلحته، ولكن هذا الأمر قد يثقل كاهل المـستأجر مما يجعله لا يقبل على التأجير التمويلي لذلك نادراً ما يطلبه المؤجر[272].

وقد تكون الضمانات شخصية متمثلة بالكفالة وهي الوسيلة الأكثر سهولة، بحيـث يقـدم المستأجر كفيلاً للمؤجر يضمن له الوفاء ببدل الإيجار في حالة تخلفه عن الدفع، ويـشترط فـي الكفيل أن يكون مقتدر على الدفع كأن يكون أحد البنوك، وغالباً ما يشترط المـؤجر ان يكـون الكفيل متضامن بحيث يحق للمؤجر الرجوع على الكفيـل دون الرجـوع علـى المـستأجر أو الرجوع عليهما معاً[273].

وفي حالة عدم وجود الضمانات الاتفاقية في العقد يتم الرجوع إلى القواعد العامة التي لا تتعارض مع طبيعة عقد التأجير التمويلي، وذلك بالنسبة لعقد التأجير التمويلي الخاص بالعقارات بحيث يكون للمؤجر ضماناً لكل حق يثبت له بمقتضى عقد التأجير الذي يخوله حـبس جميـع المنقولات القابلة للحجز الموجودة في العين المؤجرة ما دامت مثقلة بامتياز المؤجر ولو لم تكن مملوكة للمستأجر[274].

([271]) بشار جمال نمر، مرجع سابق، ص150.

([272]) عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص124.

([273]) دويدار، هاني محمد مرجع سابق، ص399.

([274]) تنص المادة (589) من التقنين المدني المصري على "يكون للمؤجر ضماناً لكل حق يثبت له بمقتضى عقد الإيجار، أن يحبس جميع المنقولات القابلة للحجز الموجود في العين المؤجرة ما دامت مثقلة بامتياز المؤجر، ولو لم تكن مملوكـة

ثانياً: الالتزام بالاستعمال المناسب وصيانة وإصلاح الأموال المؤجرة:

تنص المادة (1/9) من القانون المصري رقم (95) لسنة 1995 على "يلتزم المستأجر باستعمال وصيانة وإصلاح الأموال المؤجرة بما يتفق مع الأغراض التي أعـدت لهـا ووفقـاً للتعليمات التي يسلمها إليه المؤجر بشأن الأصول الفنية الواجب مراعاتها سواء أكانت مقـررة بواسطته أو بواسطة المورد أو المقاول" وهذا أيضا ما ذهبت إليه اتفاقية أتوا الدوليـة بالمـادة (9)[275]. والمشروع الفلسطيني بالمادة (97/أ) [276].

أ. الالتزام بالاستعمال المناسب للأموال المؤجرة:

يلتزم المستأجر باستعمال الأصول المؤجرة وفقاً لما تم الاتفاق عليـه فـي العقـد مـع المؤجر، حيث يتم تحديد كيفية الاستعمال وعدد ساعات التشغيل والمستوى الفني للعمال والمكان الذي توضع فيه الأموال المؤجرة، ومواعيد الصيانة الدورية وغيرها من الشروط التـي يراهـا المؤجر[277].ويتم تحديد الأمور السابقة وفقاً لنشاط المستأجر وطبيعـة المعـدات[278] بغـرض الحفاظ على المعدات بحالة جيدة، بحيث يفرض المؤجر على المستأجر استعمالها استعمالاً عادياً وبذل عناية الرجل المعتاد واتخاذ جميع التدابير اللازمة لذلك، فإذا لم يتم الاتفاق علـى كيفيـة

للمستأجر، وللمؤجر الحق في ان يمانع في نقلها، فإذا نقلت رغم معارضته أو دون علمه كان له الحق في استردادها مـن الحائز لها ولو كان حسن النية، مع عدم الاخلال بما يكون لهذا الحائز من حقوق" انظر في ذلك عبد الـرحمن قرمـان، مرجع سابق، ص123.

([275]) Article (9)"1- The lessee shall take proper care of the equipment, use it in a reasonable manner and keep it in the condition in which it was delivered, subject to fair wear and tear and to any modification of the equipment agreed by the parties"

([276]) تنص المادة (97) على "يضمن المستأجر ما يأتي:

أ- أن يولي المال المؤجر العناية المناسبة وأن يستعمله بشكل معقول ويحافظ عليه في الحالة التي استلمه بها"

([277]) عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص113.

([278]) دويدار، هاني محمد مرجع سابق، ص408.

الاستعمال – وهذا أمر نادر- يلتزم المستأجر باستعمال الأموال المؤجرة بما يتفق مع الغرض الذي أعدت له في هذا النوع من النشاط الذي يمارسه المستأجر[279].

وبالرجوع إلى نص المادة (97/أ) من مشروع ضمان الحقوق في الأموال المنقولة الفلسطيني نجد أنها ألزمت المستأجر بضمان العناية المناسبة للمعدات واستعمالها بالشكل المعقول والمحافظة عليها بالحالة التي استلمها بها، إلا ان النص لم يكن واضحاً ودقيقاً في تحديد كيفية الاستعمال كما هو النص الذي جاء به القانون المصري، بالإضافة إلى أن المشروع قد ألزم المستأجر بالمحافظة على الأموال بالحالة التي استلمها بها، وهذا مما يتناقض مع طبيعة عقد التأجير التمويلي، لأنه في نهاية العقد يكون العمر الافتراضي للمعدات قد انتهى، فكيف يمكن للمستأجر أبقاء المعدات على الحالة التي استلمها بها بعد أن تتحول إلى خردة نتيجة لاستعمالها؟ فكان حرياً بالمشرع حذف هذه العبارة وإضافة ما يفيد الزام المستأجر بالمحافظة على المعدات مع مراعاة ما يصيبها من تلف بحكم الاستعمال.

في بعض الأحيان قد يحتاج استعمال المعدات الحصول على ترخيص من جهات إدارية معينة، لذلك غالباً ما يلقي المؤجر عبء الحصول على هذه الترخيصات على عاتق المستأجر وهذا ما نصت عليه المادة (29) من القانون المصري رقم (95) لسنة 1995، ولا يجوز للمستأجر أثناء استعماله للمعدات المؤجرة التصرف فيها أو التخلي عن حيازتها لشخص آخر، وإلا تعرض لعقوبة خيانة الأمانة[280] ولكون عقد التأجير التمويلي يقوم على الاعتبار الشخصي؛ فلا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقوقه التأجيرية إلى مستأجر جديد بدون موافقة المؤجر، لأن المؤجر قد لا يضمن قيام المستأجر الجديد بالوفاء بالالتزامات المترتبة عليه، لذلك يشترط المؤجر عادة في حالة السماح للمستأجر بإبرام عقد إيجار من الباطن الزام المستأجر من الباطن بجميع الالتزامات المترتبة في ذمة المستأجر بناء على العقد، بل إن موافقته على التنازل تكون

([279]) عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص113.

([280]) رضوان، فايز نعيم، مرجع سابق، ص209.

مشروطة بقبول المستأجر الأصلي لهذا الضمان(281)، ألا أنه يمكن الاتفاق بين اطـراف العقـد على خلاف ذلك بحيث يستطيع المستأجر إبرام عقد التأجير التمويلي من الباطن بدون أن يضمن المستأجر من الباطن.

وقد نصت المادة (16) من القانون المصري رقم (95) لـسنة 1995 علـى الـسماح للمستأجر بتأجير المعدات إذا وافق المؤجر على ذلك(282)، واتفاقية أتوا الدولية نصت على ذلك أيضاً بالمادة (2/14) (283) والمادة (112) من المشروع الفلسطيني(284).

وبالرجوع إلى نص المادة (95) من مشروع قانون ضمان الحقوق في الأموال المنقولة الفلسطيني يلاحظ أنها منحت المستأجر حق التنازل عن الأموال المؤجرة للغير دون حاجة إلـى موافقة المؤجر(285). مع أن المادة (112) من نفس المشروع قد أقرت لأي طـرف فـي عقـد التأجير التمويلي التنازل عن حقوقه لأي شخص ما لم ينص العقد على الخلاف ذلك، فنـرى أن المشرع قد وقع بالتناقض وكان حرياً به أن يحدو حدو المشرع المـصري والاتفاقيـة الدوليـة بالنص على إلزام المستأجر بعدم التأجير من الباطن دون موافقة المؤجر.

ب. الالتزام بالصيانة والاصلاح:

---

(281) دويدار، هاني محمد مرجع سابق، ص411.

(282) تنص المادة (16) على "يجوز للمستأجر بموافقة المؤجر التنازل عن العقد إلى مستأجر آخـر ويكـون المـستأجر الأصلي ضامناً للمتنازل إليه في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد، ما لم يوافق المؤجرعلى غير ذلك".

(283) تنص المادة (2/14) من الاتفاقية الدولية على:

"The lessee may transfer the right to the use of the equipment or any other rights under the leasing agreement only with the consent of the lesser and subject to the rights of third parties."

(284) تنص المادة 112 على "يجوز لأي طرف من أطراف العقد تحويل حقه في عقد الإيجار ما لم ينص عقـد الإيجـار على خلاف ذلك أو كان من شأن التحويل وفقاً لتقدير الطرف الراغب بالتحويل أن يؤثر ذلك سلبياً بصورة جوهرية علـى الحق التجاري للطرف الآخر في المال المؤجر"

(285) تنص المادة (95) من المشروع الفلسطيني على "يجوز للمستأجر في عقد الإيجار التمويلي للأموال المنقولة تـأجير المال المؤجر للغير من الباطن دون حاجة لموافقة المؤجر".

ويقصد بالصيانة متابعة الأموال المؤجرة بصفة دورية لتجنب حدوث الأعطال أو تفاقمها، وذلك بالترميم والإبقاء عليها في حالة مناسبة في ظل التراجع الذي يطرأ عليها نتيجة الاستعمال. ويتحمل المستأجر الصيانة الضرورية اللازمة للحفاظ على المال المؤجر، ولاستمرار الانتفاع به، وتكون نفقات الصيانة عليه ولا يرجع بها على المؤجر[286].

أما اصلاح المعدات فالمقصود به هو: "إعادة الأموال المؤجرة إلى سيرتها في العمل بعد إزالة ما بها من عطب، وقد يكون ذلك باستبدال الأجزاء التي أدت إلى العطل [287]"، ويتحمل المستأجر نفقة الاصلاح.

والالتزام بالصيانة والاصلاح هي من واجبات المؤجر وفقاً للقواعد العامة[288]، إلا أنها تقع على عاتق المستأجر في عقد التأجير التمويلي، وذلك لطبيعة العقد المختلفة عن عقد الإيجار ولأن استخدام المستأجر للمعدات يستمر حتى انتهاء عمرها الافتراضي، بالإضافة إلى أن مآل المعدات عند نهاية العقد تكون إلى المستأجر في الأعم الأغلب إذا ما أعمل خيار الشراء، ولذلك ليس ثمة ما يمنع من تحمله لتبعات الملكية منذ بدء انتفاعه بالأصل[289].

وحتى يكون تنفيذ المستأجر لالتزامه بالصيانة والاصلاح صحيحاً يجب أن يكون وفق تعليمات المؤجر بشأن الأصول الفنية الواجب مراعاتها، سواء صدرت من المؤجر أو المورد أو المقاول ومن حق المؤجر متابعة تنفيذ هذه التعليمات أو من يمثله من خلال شرط يوضع في العقد لهذا الغرض، ولا يعتبر ذلك تعرضاً للمستأجر في استعماله للمال المؤجر ما دامت تتم في

([286]) منذر الفضل و صاحب الفتلاوي، مرجع سابق، ص251.

([287]) عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص114.

([288]) تنص المادة (681) من القانون المدني الأردني على "يلتزم المؤجر أن يقوم باصلاح ما يحدث من خلل في المأجور يؤثر في استيفاء المنفعة المقصودة فإن لم يفعل جاز للمستأجر فسخ العقد أو الحصول على إذن من المحكمة يخوله الاصلاح والرجوع على المؤجر بما انفق بالقدر المتعارف عليه"

([289]) دويدار، هاني محمد مرجع سابق، ص413.

الفترات المحددة وبالطريقة المتفق عليها في العقد، تنفيذاً لحق المؤجر في الرقابة لتجنب سـوء الاستعمال أو الاهمال في الصيانة(290).

ثالثاً: الالتزام بالتأمين:

التأمين هو عبارة عن "عقد يلتزم به المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلـى المـستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراد مرتباً أو أي عوض مالي آخر فـي حالـة وقوع الحادث المؤمن ضده أو تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل مبلغ محدد أو أقـساط دورية يؤديها المؤمن له للمؤمن(291)".

وتنص المادة (10) من القانون المصري رقم (95) لسنة 1995 على "يتحمل المـؤجر تبعة هلاك المال المؤجر متى كان ذلك بسبب لا دخل للمستأجر فيه، ويجوز للمؤجر أن يشترط التأمين على الأموال المؤجرة بما يكفل له الحصول على القيمة الإيجارية عن باقي مـدة العقـد والثمن المحدد به"، يتضح لنا من خلال هذا النص أن المشرع قد مـنح المـؤجر حـق إلـزام المستأجر بالتأمين على المعدات المؤجرة لمصلحته، لذلك فالمؤجر يشترط عادة على المـستأجر أن يقوم بالتأمين على المعدات طوال مدة العقد، ويكون المؤمن مسؤول عـن الاضـرار التـي تصيب المعدات سواء كان هذا الضرر جزئي أو كلي بحيث يؤدي إلى هلاك المعـدات سـواء كانت بسبب أجنبي أو قوة قاهرة أو بسبب خطأ المستأجر.

أما مشروع قانون ضمان الحقوق في الأموال المنقولة الفلسطيني فقد ترك مسألة التأمين على المعدات لاتفاق طرفي العقد، ولم تلزم المستأجر بذلك، وذلـك فـي المـادة (110) مـن المشروع(292).

---

(290) عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص115.

(291) المادة (920) من القانون المدني الأردني.

(292) تنص المادة (110) على "يجوز للأطراف أن يحددوا في عقد الإيجار أن يكون أحـدهم أو أكثـر ملتزمـاً بتـأمين الخسارة أو الاضرار التي تلحق بالمال المؤجر وأن يحددوا المستفيد من عوائد التأمين".

ويكمن الهدف من الزام المستأجر بالتأمين على المعدات محل العقد في التخفيف من حدة الآثار الناشئة عن هلاك الأصل، وقد يقوم المؤجر بالتأمين على المعدات، وذلك فـي التـأجير التمويلي للمنقولات حيث تمتلك بعض شركات التأجير التمويلي المختصة في تأجير المنقـولات فروعاً لها تختص بالتأمين على هذه المنقولات بحيث يكون هذا النشاط التأميني مكمـلاً لعملهـا الأساسي، ويبرم عقد التأمين إلى جانب عقد التأجير التمويلي بحيث تكون شركة التـأجير هـي المستفيد من هذا التأمين، ويكون لها أن تقوم برفع بدل الإيجار ليشمل التأمين، وفي حالة عـدم وجود فرع تأمين لشركة التأجير التمويلي، يتم إبرام عقد التأمين لدى شركة تأمين يوافق عليهـا المؤجر، ويتم التأمين على المعدات لمصلحة المؤجر ويقوم المستأجر بدفع أقساط التأمين لتلـك الشركة(293).

ويتحدد مدى التأمين في تغطيته للضرر الذي يلحق بالمعدات سواء كان كلياً أو جزئيـاً، ففي حالة الهلاك الكلي ينفسخ العقد وتدفع شركة التأمين للمؤجر قيمة الاضرار التي لحقت بـه والمتضمنة لباقي الأقساط المترتبة في ذمة المستأجر، بالإضافة إلى القيمة الاقتصادية المتبقيـة للمعدات، وفي حالة الضرر الجزئي تلتزم شركة التأمين بإصلاح هذا الـضرر علـى نفقتهـا، ويحتفظ المستأجر بالمعدات، ويتحمل المستأجر الأعباء المالية التي لا يغطيها مبلغ التعويض في وثيقة التأمين(294).

رابعاً: الالتزام برد الأموال المؤجرة:

يلتزم المستأجر في عقد التأجير التمويلي برد المعدات في نهاية العقد إلى المؤجر ما لم يرغب بشرائها أو تجديد العقد، حيث أن عقد الإيجار التمويلي هو من عقود المدة المؤقتة والتي

---

(293) دويدار، هاني محمد مرجع سابق، ص417-418.

(294) بشار جمال نمر، مرجع سابق، ص176.

تنتهي بانتهاء مدة العقد، وهذا ما نص عليه القانون المصري رقم (95) لسنة 1995[(295)]، واتفاقية أتوا الدولية [(296)]، ومشروع قانون ضمان الحقوق في الأموال المنقولة الفلسطيني[(297)].

والالتزام برد الأموال المؤجرة في نهاية عقد التأجير التمويلي جاء متفقاً مع ما تنص عليه القواعد العامة في عقد الإيجار، إلا أن المستأجر في نهاية عقد التأجير التمويلي يلتزم برد الأموال المؤجرة بالحالة المتفق عليها وليس بالحالة التي كانت عليها وقت إبرام العقد، لأن طبيعة عقد التأجير التمويلي تفرض على المستأجر رد المعدات عند انتهاء عمرها الافتراضي؛ مما يعني أن المعدات في نهاية العقد تكون قد تحولت إلى خردة.

وإذا لم يقم المستأجر برد الأموال المؤجرة عند نهاية العقد لرغبته في الشراء أو في تجديد العقد، فيجب عليه أن يقوم بدفع قيمة الخردة المتفق عليها وقت الشراء أو بدل الإيجار الجديد، وبهذا تستمر حيازة المستأجر للمال المؤجر بصفة قانونية.

أما إن كان تخلف المستأجر عن رد المعدات للمؤجر عند نهاية العقد دون سبب، فللمؤجر الحق في اللجوء إلى القضاء والحصول على قرار بصفة الاستعجال لتمكينه من استرداد معداته[(298)].

([295]) تنص المادة (20) من القانون المصري على "عند انقضاء العقد دون تجديده أو شراء المستأجر للمال يلتزم المستأجر او السنديك أو المصفي بحسب الأحوال بأن يسلم إلى المؤجر الأموال المؤجرة بالحالة المتفق عليها في العقد، وإذا امتنع المستأجر عن التسليم جاز للمؤجر أن يقدم عريضة إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة لاستصدار أمر بالتسليم ويتبع في شأن هذه العريضة الإجراءات والأحكام المنصوص عليها في المادة (194) من قانون المرافعات المدنية والتجارية".

([296]) تنص المادة 2/9 من الاتفاقية على:

When the leasing agreement comes to an end the lessee, unless exercising aright to buy the equipment or to hold the equipment on lease for further period, shall return the equipment to the lesson in the cordition specified in the previous paragraph".

([297]) تنص المادة (97/ب) من مسودة المشروع الفلسطيني على "يضمن المستأجر: ب- أن يرد المال المؤجر عند انتهاء فترة عقد الإيجار هذا ما لم يكن المستأجر قد مارس حقه في شراء المال المؤجر أو الاحتفاظ به لفترة أخرى".

([298]) تنص المادة (20) من القانون المصري رقم (95) لسنة 1995 على "عند انقضاء العقد إذا امتنع المستأجر عن التسليم جاز للمؤجر أن يقدم عريضة إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة لاستصدار أمر بالتسليم ويتبع في شأن هذه العريضة الإجراءات والأحكام المنصوص عليها في المادة (194) من قانون المرافعات التجارية".

الفرع الثالث: حق المستأجر بالرجوع مباشرة على المورد:

رأينا من قبل أن عملية الإيجار التمويلي تتضمن عقدين وهما عقد البيع أو المقاولة وعقد الإيجار، وتضم ثلاثة أطراف وهم المورد أو المقاول والمـؤجر والمـستأجر، بحيـث يعتبـر المستأجر طرفاً ثالثاً بالنسبة لعقد البيع، ويعتبر المورد أو المقاول طرفاً ثالثاً بالنسبة لعقد الإيجار التمويلي، وهذا الطرف الثالث هو أجنبي عن العقد.

ولاحظنا سابقاً أن التزامات المؤجر تجاه المستأجر تكاد تكون محصورة خاصـة فيمـا يتعلق بالعيوب الفنية لمحل العقد، حيث تشترط شركة التأجير التمويلي اعفائها من الضمان بهذا الخصوص، لذلك تقرر للمستأجر حق الرجوع مباشرة على المورد أو المقاول. وهذا ما سنحاول دراسته في هذا الفرع.

أولاً: رجوع المستأجر مباشرة على المورد أو المقاول:

ينص القانون المصري رقم (95) لسنة 1995، واتفاقية أتـوا الدوليـة، والمـشروع الفلسطيني على حق المستأجر بالرجوع على المورد أو المقاول بدعوى مباشـرة[(299)]، بحيـث تخوله هذه الدعوى ودون الحصول على إذن المؤجر حق المطالبة بجميع الحقوق التي تنشأ عن عقد البيع المبرم بين المورد أو المقاول والمؤجر بصفته مستأجراً باستثناء دعوى الفسخ، مع أن المستأجر هو من الغير بالنسبة لعقد البيع، وهذا يعتبر استثناء على قاعدة نسبية آثار العقد.

([299]) تنص المادة (13) من القانون المصري رقم (95) لسنة 1995 على "للمستأجر أن يرجع مباشرة علـى المـورد أو المقاول بجميع الدعاوى التي تنشأ للمؤجر عن العقد المبرم بينه وبين المورد أو المقاول فيما عدا دعوى فسخ العقد، وذلك دون اخلال بحقوق المؤجر في الرجوع على المورد أو المقاول في هذا الشأن". تنص المادة (1) من الاتفاقية الدولية على:
The duties of the supplier under the supply agreement shall also be owned to the lessee as if it were aparty to that agreement and as if the equipment were to be supplied divectly to the lessee"
أما المادة (132) من المشروع الفلسطيني فتنص على:
"يكون للمستأجر بموجب عقد الإيجار المالي ما يكون للمؤجر من ضمانات صريحة أو ضمنية مقدمة من قبل المورد إليـه بموجب عقد التوريد بالقدر الذي يتعلق فيه عقد الإيجار المالي بعقد التوريد مع عدم الاخلال بشروط عقد التوريد وجميـع دفوع المورد أو المطالبات الناشئة بموجب ذلك العقد"

ويكمن الهدف من وراء تقرير هذا الحق للمستأجر في إقامة التوازن بين مصلحة المؤجر والمستأجر في عقد الإيجار التمويلي[300]، فالمؤجر يحرص دائماً على إعفاء نفسه من الضمان تجاه المستأجر من خلال الشروط التي يضعها في العقد، فإذا ما وجد المستأجر في الأموال المؤجرة عيب خفي أو نقص كان من حقه أن يجد من يرجع عليه بالضمان، وبما أن دور المؤجر في الغالب هو دور تمويلي في شراء الأموال المؤجرة، والدور الواقعي والعملي هو للمستأجر حيث يقوم باختيار المال المؤجر وتحديد مواصفاته واختيار المورد أو المقاول، والتفاوض معه مباشرة بناء على تفويض من شركة التأجير التمويلي واستلام الأموال المؤجرة وتحرير محضر بذلك، فكان من المنطقي منح المستأجر حق الرجوع المباشر على المورد بضمان العيوب التي قد تظهر فيما بعد، حيث أن المستأجر أعلم من المؤجر بطبيعة المعدات وعيوبها إن وجدت.

ومن ناحية أخرى فإن السماح للمستأجر بالرجوع على المورد مباشرة ودون أن يرتبط ذلك بموافقة المؤجر يمنع التواطؤ بين المؤجر والمورد للإضرار بحقوق المستأجر، فإذا ما ارتبط رجوع المستأجر على المورد بموافقة المؤجر فقد لا يوافق على ذلك بقصد الاضرار بمصالح المستأجر[301].

أضف إلى ذلك أن رجوع المستأجر مباشرة على المورد دون الانتظار للحصول على إذن المؤجر بمقاضاة المورد، يقلل الإجراءات ويوفر الوقت والجهد والتكاليف بالنسبة للمستأجر ويؤدي إلى السرعة في إصلاح العيوب أو النقص في الأموال المؤجرة، وبإيراد هذا الحق بشكل صريح في القانون – كما فعل المشرع المصري واتفاقية أتوا الدولية وهو ذات موقف مشروع القانون الفلسطيني- يتمكن المستأجر من الرجوع المباشر على المورد أو المقاول دون حاجة للنص على ذلك ضمن بنود عقد الإيجار التمويلي، أما إذا لم ينص القانون على ذلك مثل

---

(300) عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص132.

(301) عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص133.

التشريع الفرنسي، فحتى يستطيع المستأجر الرجوع مباشرة على المورد بالضمان يجب أن يتم النص على ذلك ضمن شروط العقد بالإضافة إلى ضرورة قيام المستأجر بإخطار المؤجر بعزمه على الرجوع على البائع بالضمان[302].

أما عن نطاق الدعوى المباشرة فهي تشمل جميع الحقوق التي تنشأ للمؤجر عن العقد المبرم بينه وبين المورد (عقد البيع) أو المقاول (عقد المقاولة) ما عدا دعوى فسخ العقد، أي فسخ عقد البيع أو عقد المقاولة المبرم بين المؤجر والمقاول أو المورد، وهذا ما نصت عليه المادة (13) من القانون المصري رقم (95) لسنة 1995[303]. وكذلك المادة (132) من المشروع الفلسطيني والذي أجاز للمستأجر الرجوع على المورد بما للمؤجر من ضمانات صريحة أو ضمنية مقدمة من المورد للمؤجر بموجب عقد التوريد إلا أن المشروع الفلسطيني لم يستثن دعوى فسخ عقد البيع، فكان حرياً بالمشرع أن ينص على هذا الاستثناء بشكل صريح، أما اتفاقية أتوا الدولية فقد منحت المستأجر حق الرجوع المباشر على المورد ولكن دون أن تحدد طبيعة هذه الإدعاءات[304].

إذن يمكن للمستأجر أن يرفع دعوى للمطالبة بإنقاص الثمن نتيجة لعيب في صناعة المال المؤجر أو لنقص فيه، وله أيضاً أن يرفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن التأخير في تسليم الأموال المؤجرة، كما يمكنه أن يرفع دعوى لمطالبة المورد أو المقاول بالتنفيذ العيني بإصلاح العيوب الموجودة في الأموال المؤجرة أو التعويض في حالة امتناع المورد أو المقاول عن التنفيذ[305].

([302]) دويدار، هاني محمد مرجع سابق، ص315.

([303]) تنص المادة (13) على "للمستأجر أن يرجع مباشرة على المورد أو المقاول بجميع الدعاوى التي تنشأ للمؤجر عن العقد المبرم- بينه وبين المورد أو المقاول فيما عدا دعوى فسخ العقد"

([304]) Dr. Amin, Dawwas,Ibid, p. 30.

([305]) عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص134.

مع ملاحظة أن الضمان المقرر للمستأجر ينحصر في حدود ضمان البـائع، بمعنـى أن المستفيد لا يتمتع بالحقوق المقررة للمستأجر في مواجهة المؤجر، وإنما يتمتع بالحقوق المقـررة للمشتري بموجب ضمان البائع؛ مما ينعكس على نطاق الحماية المقررة للمستفيد، فعقد البيع هو من العقود الفورية لذلك فالبائع في الغالب لا يضمن سوى العيوب الخفية فـي المبيـع إذا مـا توافرت به شروط العيب الخفي، بأن يكون هذا العيب مؤثراً وقديماً وخفي غير معلوم للمشتري، بعكس الحال بالنسبة لعقد الإيجار والذي يعتبر من العقود المستمرة، لذلك لا يشترط أن يكـون العيب موجوداً وقت تسليم المال المؤجر وإنما يلتزم المؤجر بضمان العيب الـذي يظهـر بعـد التسليم خلال مدة الإيجار، وبالتالي فالبائع لا يلتزم بالضمان لفترة طويلة، مما يتـضح معـه أن نطاق الحماية المقررة بموجب ضمان أحكام البائع أضيق من تلك المقررة بموجب ضمان أحكام المؤجر(306). ولا يعني رجوع المستأجر على المورد مباشرة بالدعاوى المقررة له منع المؤجر من الرجوع على المورد بهذه الدعاوى إن كان لذلك مقتضى، كما نصت على ذلك المادة (13) من القانون المصري رقم (95) لسنة 1995 بقولها: "وذلك دون إخلال بحقـوق المـؤجر فـي الرجوع على المورد أو المقاول في هذا الشأن".

ولا بد من التأكيد في هذا المقام على ما تم ذكره مسبقاً مـن أن حـق المـستأجر فـي الرجوع على المورد بشكل مباشر ليس مطلقاً، فلا يحق له طلب الفسخ – كما نص علـى ذلـك المشرع المصري- والهدف من ذلك هو حماية مصلحة المؤجر، إذ يترتب على فسخ عقد البيع استرداد المورد للأموال المؤجرة أعمالاً للأثر الرجعي للفسخ وضرورة الرجوع بالمتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، مما يعني تحلل المستأجر من تنفيذ عقد التأجير التمويلي وهو ما لا يهدف إليه المشرع حفاظاً على حقوق المؤجر(307).

---

(306) دويدار، هاني محمد مرجع سابق، ص314.

(307) عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص135.

وكذلك الحال بالنسبة لاتفاقية أتوا الدولية، فلم تمنح المستأجر حق فسخ عقد التوريد[308]. فالمستأجر لا يملك نفس الحقوق التي يملكها المؤجر في مواجهة المورد بموجب عقد البيع[309].

ثانياً: التكييف القانوني لرجوع المستأجر المباشر على المورد:

اختلفت التشريعات في منح المستأجر حق الرجوع المباشر على المـورد، فالتـشريع المصري نص على هذا الحق للمستأجر وبذلك يكون قد أنهى الكثير من المشكلات والخلافـات الفقهية والقضائية بهذا الشأن، أما التشريع الفرنسي فلم ينص على حـق المـستأجر بـالرجوع المباشر على المورد أو المقاول، لذلك يوضع شرط في عقد التأجير التمويلي بمقتـضاه يـتمكن المستأجر من الرجوع مباشرة على المورد، مما آثار الكثير من الخلافات الفقهية حول طبيعـة هذا الشرط المدرج بالعقد وحول حقوق المستأجر الناتجة عن هذا الشرط، وهذا ما سنبحثه.

1. الإنابة في الوفاء:

الإنابة هي "عمل قانوني يحصل به المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكانه[310]" يتضح لنا أن الإنابة تقتضي وجود ثلاثة أطراف وهم (المنيب) وهو المـدين، و(المناب لديه) وهو الدائن، و(المناب) وهو الشخص الأجنبي الذي يرتضي وفاء الـدين مكـان المدين، مع ملاحظة أن الإنابة قد تقع بين أشخاص لا تربطهم أي رابطة قانونية سابقة، وبتطبيق الإنابة على عقد التأجير التمويلي يكون المؤجر هو (المنيب) أي المدين، والمستأجر هو (المناب لديه) الدائن، والمورد هو (المناب) وهو شخص أجنبي من الغير.

وبناء على ذلك يقوم المؤجر بإنابة المورد في الوفاء بالالتزام بالضمان لدى المـستأجر، ولقد وجد هذا القول صداه لدى القضاء الفرنسي الذي قرر أن المؤجر ينيب المورد الذي يلتـزم

([308]) Article (1012) "Nothing in this article shall entitle the lessee to terminate or rescinel the supply agreement without the consent of the lessor".

([309]) Dr. Amin, Dawwas, Ibid, p. 30.

([310]) سلطان، أنور، **الموجز في النظرية العامة للالتزام**، دار النهضة العربية، مصر، 1983، ص414.

بالضمان في مواجهته بمقتضى عقد البيع في الوفاء بهذا الالتزم الذي يقع عليه بمقتـضى عقـد التأجير التمويلي لدى المستأجر(311).

إلا أنه لا يمكن الاستناد إلى فكرة الإنابة كأساس قانوني لرجوع المستأجر على المورد –كما يرى جانب من الفقه- للأسباب التالية:

1. أن عملية الإنابة تقتضي موافقة أطرافها الثلاثة، وهذا ما لا يحصل في الإيجار التمويلي لعدم علم البائع به، وذلك لأن شرط الإنابة يقع ضمن عقد الإيجار التمويلي وليس ضمن عقد البيع، بالإضافة إلى أن الإنابة تسيء إلى المركز القانوني للبائع من ناحيتين: الأولى التزامه بضمان المؤجر وليس بضمان البائع الذي تعاقد على أساسه، والثانيـة حرمـان البائع من التمسك في مواجهة المستأجر بالدفوع التي تكون لديه في مواجهة المـؤجر، لأنه لا يجوز للمناب الاحتجاج في مواجهة المناب لديه بالدفوع الناشـئة عـن علاقـة المناب بالمنيب(312).

2. في حالة الإنابة الكاملة لا يحق للمؤجر الرجوع على المورد في فسخ عقـد البيـع لأن الإنابة الكاملة تعني انقضاء التزام المؤجر تجاه المورد المنـاب وهـذا مـا لا يرغبـه المؤجر، وفي حالة الإنابة الناقصة يبقى التزام المؤجر تجاه المستأجر بالـضمان قائمـاً وهو ما يتناقض مع اعفاء المؤجر من الضمان (313).

2. الوكالة:

الوكالة هي "عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفـسه فـي تـصرف جـائز معلوم(314)" وبالرجوع لقعد الإيجار التمويلي يمكن للمؤجر بوصفه دائن بضمان البائع أن يوكل

---

(311) قاسم، علي سيد، مرجع سابق، ص129.

(312) دويدار، هاني محمد مرجع سابق، ص336.

(313) قاسم، علي سيد، مرجع سابق، ص130. دويدار، هاني محمد مرجع سابق، ص337.

(314) المادة (833) من القانون المدني الأردني.

المستأجر بالرجوع على هذا البائع، وحيث أنه لا يشترط لصحة الوكالة رضا الخصم[315]، لذلك لا يشترط قبولها من قبل المورد وهذا ما يميزها[316].

ومع ذلك فإن جانب من الفقه يرى عدم صلاحية الوكالة كوعاء قانوني لصفة رجوع المستأجر على المورد، بناء على ما يلي:

1. من المعلوم أن تصرفات الوكيل بموجب الوكالة تنصرف إلى ذمة الموكل وبالتالي فجميع التصرفات التي يقوم بها المستأجر هو مجرد شخص يقوم بهذه التصرفات لحساب المؤجر، لذلك لا تحقق الوكالة للمستأجر أدنى حق من الحقوق التي تخوله الرجوع مباشرة على المورد.

2. إن تفسير رجوع المستأجر على المورد مباشرة على اعتباره وكالة يتعارض مع مصالح المؤجر ويتناقض مع طبيعة عقد التأجير التمويلي، فمن ناحية يحق للمستأجر بموجب الوكالة فسخ عقد البيع ورد المبيع وهذا ما لا يرغب به المؤجر لأنه يضر بمصالحه، ومن ناحية أخرى أن قيام المؤجر بعزل المستأجر يعني تخويل المستأجر بالرجوع على المؤجر لضمان العيوب التي ترد في المعدات وهذا ما يسعى المؤجر دائماً لإعفاء نفسه منه[317]. لذلك من غير المناسب اعتبار الوكالة القالب القانوني لرجوع المستأجر على المورد.

3. الحلول:

الحلول هو "نظام قانوني يستمر بمقتضاه الدين قائماً ويستبدل الدائن القديم بدائن جديد"[318] وبناء على ذلك يفترض الحلول أن ثمة وفاء بالدين قام به شخص ما، وحل محل المدين في الوفاء بالدين على أن يكون هذا الشخص هو الدائن الجديد للمدين الأصلي، مع ملاحظة أن الدين

([315]) المادة (2/834) من القانون المدني الأردني.

([316]) دويدار، هاني محمد مرجع سابق، ص338.

([317]) دويدار، هاني محمد مرجع سابق، ص339.

([318]) سلطان، أنور، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص374.

ينتقل بجميع مقوماته وخصائصه وتوابعه ودفوعه[319]. وبتطبيق فكرة الحلول على عقد الإيجار التمويلي فإن المستأجر يحل محل المؤجر في كل حقوقه، وأهم هذه الحقوق ضمان العيوب الخفية التي تنقص من الانتفاع بالمعدات، ألا أن جانباً من الفقه يرد على تكييف رجوع المستأجر على المورد مباشرة باعتباره نظام الحلول ما يلي:

1. نظام الحلول يمكن المستأجر من طلب فسخ عقد البيع، حيث أن المستأجر يحل محل المؤجر في جميع حقوقه والتزاماته، وهذا يتنافى مع مصالح المؤجر لأنه المالك للمعدات وله وحده حق فسخ عقد البيع.

2. يجب لإعمال نظام الحلول أن يقوم الدائن الجديد بالوفاء بالدين حتى يحل محل الدائن القديم، وبالتالي فعلى المستأجر الوفاء بالدين كاملاً والمتمثل في ثمن المعدات بالإضافة إلى الربح حتى يحل المستأجر محل المؤجر ليتمكن من المطالبة بالضمان، وهذا ما يتنافى مع طبيعة عقد الإيجار التمويلي، لأن مطالبة المستفيد بالضمان ستكون خلال انتفاعه بالمعدات أي قبل سداد قيمة الاقساط بالكامل[320].

4. حوالة الحق:

حوالة الحق عبارة عن "اتفاق بمقتضاه يحول الدائن حقه الذي في ذمة مدينه إلى شخص أجنبي، فيحل هذا الأجنبي محل الدائن في هذا الحق نفسه بجميع مقوماته وخصائصه، ويسمى الدائن محيلاً، أما الأجنبي وهو الدائن الجديد فيسمى (المحال له) والمدين هو (المحال عليه)"[321].ووفقاً لفكرة حوالة الحق يكون المؤجر هو المحيل والمستأجر هو المحال له والمورد هو المحال عليه، حيث يقوم المؤجر بإحالة حقوقه قبل البائع إلى المستأجر وخاصة حقه في الضمان المقرر بمقتضى عقد البيع.

(319) قاسم، علي سيد، مرجع سابق، ص130.
(320) قاسم، علي سيد، مرجع سابق، ص131.
(321) قاسم، علي سيد، مرجع سابق، ص134.

ويترتب على حوالة الحق أن يصبح المستفيد في مركز المشتري أي شـركة التـأجير التمويلي، فتنتقل للمستأجر جميع حقوق والتزامات المؤجر، وبالتالي يحق له إعمال دعوى فسخ العقد ورد المبيع[322]،مما يتناقض مع رغبة المؤجر ويضر بمصالحه ويخـالف طبيعـة عقـد الإيجار التمويلي، وهذا يكون في حالة الحوالة الكاملة "غير المقيدة أو المشروطة".

إلا أنه يمكن للمؤجر الحد من الحقوق الممنوحة للمستأجر بحيث يحتفظ لنفسه فقط بالحق في فسخ العقد ورد المبيع وذلك في حالة الحوالة المقيدة أو المشروطة، ويمكـن معرفـة ذلـك بالوقوف على ما اتجهت إليه نية الأطراف من خلال بنود عقد الإيجار التمويلي.

ويشترط لنفاذ الحوالة في مواجهة المورد علمه بها، ويتحقق ذلك من خلال طلب التعاقد الذي ترسله شركة التأجير التمويلي له، أو من خلال مفاوضاته مع المستفيد، أو حـين اسـتلام المستأجر للمعدات، حيث لا يشترط في قبول المدين للحوالة شكلاً خاصاً.

ولا يستطيع المستأجر الرجوع على المؤجر بحجة عدم نفاذ الحوالة في مواجهة المورد وذلك لكون المؤجر لا يضمن يسار المورد، إلا أن المؤجر يبقى مسؤولا عن أفعاله الشخـصية ولو اشترط عدم الضمان[323].

وإن كانت فكرة حوالة الحق – كما اتضح لنا- هي أقرب فكرة في التعبيـر عـن مقـصود الأطراف في تنظيم رجوع المستأجر على المورد، إلا أنه يؤخذ عليها كأساس قانوني لرجـوع المستأجر على المورد، أن الحوالة تتقرر من قبل نشأة الحق المحال؛ لأن حوالة الحق ترد ضمن بنود عقد التأجير التمويلي وهو أسبق في التكوين من إبرام عقد البيع مصدر حق المـؤجر فـي الضمان، فقبول شركة التأجير التمويلي للبيع لا يكون إلا في أعقاب إبرام عقد التأجير التمويلي،

([322]) دويدار، هاني محمد مرجع سابق، ص348.

([323]) دويدار، هاني محمد مرجع سابق، ص350.

مما يترتب عليه أن الشركة تحيل حقاً لم ينشأ بعد، ويتنافى ذلك مع التزام المحيل بضمان وجود الحق وقت الحوالة(324).

5. الاشتراط لمصلحة الغير:

يُعرّف الاشتراط لمصلحة الغير بأنه "عقد يشترط فيه شخص يسمى المشترط على شخص آخر يسمى المتعهد بأن يقوم بأداء معين لمصلحة شخص آخر ليس طرفاً في العقد يسمى المنتفع، بحيث ينشأ عن هذا العقد حق للمنتفع مباشرة تجاه المتعهد (325)".

ويتطلب الاشتراط لمصلحة الغير توافر شروط معينة تتمثل في(326):

1. وجود مصلحة للمشترط: تتوافر المصلحة بالنسبة للمؤجر في عقد التأجير التمويلي، وذلك في تمكين المستأجر من الرجوع على المورد مقابل إعفاء المؤجر من ضمان العيوب التي قد تظهر في المعدات.

2. وجود علاقة قانونية بين المشترط والمتعهد تجاوز الاشتراط، يفترض الاشتراط لمصلحة الغير وجود علاقة قانونية بين المشترط والمتعهد سابقة لتقرير حق للمنتفع، وهو ما يكون متحققاً في عملية الإيجار التمويلي حيث تنشأ علاقة قانونية في عقد البيع المبرم بين البائع والمؤجر بهدف تملك المؤجر للمعدات(327).

وبناء على ذلك فإن تطبيق الاشتراط لمصلحة الغير في عملية الإيجار التمويلي يتمثل في اشتراط المؤجر على المورد بأن يتعهد بالوفاء بالتزامه بالضمان الناشيء عن عقد البيع لمصلحة المستأجر، فالمؤجر هو المشترط والبائع هو المتعهد والمستأجر هو المستفيد من الاشتراط لمصلحة الغير أي المنتفع. وباعتبار أن المنتفع (المستأجر) أجنبي عن عقد البيع، فلا

---

(324) دويدار، هاني محمد مرجع سابق، ص351.

(325) سلطان، أنور، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص213.

(326) انظر بالتفصيل سلطان، أنور، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص213 وما بعدها.

(327) هاني محمد دويدار مرجع سابق، ص353.

يستطيع فسخ العقد لأن مثل هذا الإجراء يتطلب توكيلاً خاصاً من شـركة التـأجير التمـويلي، بالإضافة إلى أن هذه النظرية تبرر وجود علاقة مباشرة بين المورد والمستأجر الذي لـم يكـن طرفاً في عقد البيع، بحيث يتمكن من الرجوع المباشـر علـى المـورد فـي تنفيـذ التزامـه بالضمان(328).

ولما كان الاشتراط لمصلحة الغير هو اتفاق بين المشترط والمتعهد فلا بد مـن موافقـة المورد على ذلك، ويمكن استخلاص هذه الموافقة من خلال طلب الشراء الذي يوجهه المـؤجر إلى المورد والذي يتضمن هذا الشرط، بحيث أن تنفيذ المورد للعقد وإرساله المعدات للمـشتري (المؤجر) دليلاً كافياً على موافقة المورد لرجوع المستأجر مباشرة عليه.

يتضح لنا مما تقدم أن الاشتراط لمصلحة الغير يمثل أقـرب قالـب قـانوني لرجـوع المستأجر مباشرة على المورد.

(328) قاسم، علي سيد، مرجع سابق، ص132.

الفصل الثالث

التنظيم الضريبي لنشاط التأجير التمويلي

الفصل الثالث

التنظيم الضريبي لنشاط التأجير التمويلي

نظراً للأهمية الاقتصادية الكبيرة التي حظي بها التأجير التمويلي كمصدر من مصادر التمويل فقد أنتشر استخدامه على مستوى العالم، إذ أنه يساعد في دفع عملية التنمية الاقتصادية للدولة؛ لنه يوفر فرص تمويلية تزيد من حجم الاستثمارات، فالتأجير التمويلي يقلل من تكلفة الاستثمار في شراء الأصول اللازمة لتأسيس المشروعات أو للتوسع فيها، وهذا بدوره يؤدي إلى التقليل من حد التضخم وبالتالي يقضي على فترات الانتظار التي تحتاج إليها المنشآت لتكوين احتياطات أو طرح أسهم جديدة أو تعديل هيكل رأسمالها، مما يجعل التأجير التمويلي وسيلة لتعجيل الاستثمارات(329).

لذلك فإن تقرير معاملة ضريبية عادلة يساعد في تشجيع المزيد من الممولين على مزاولة نشاط التأجير التمويلي، مما يسهم في زيادة دور هذا النشاط في التنمية الاقتصادية للدولة، وسنتناول هذا الفصل في مبحثين، الأول يتناول أهمية الضريبة في عقد التأجير التمويلي، والثاني يبحث في أهم الأحكام المتعلقة بالضريبة في هذا العقد.

المبحث الأول: أهمية الضريبة في عقد التأجير التمويلي:

تدخل الاعتبارات الضريبية ضمن العوامل المؤثرة في قرار حيازة الأصول الإنتاجية الجديدة لدى المشروعات المختلفة، حيث يتاح أمام المنشأة عدد من الخيارات للحصول على هذه الأصول، وهي شراء هذا الأصل من مالها الخاص أو شرائه من مال مقترض، أو استئجاره لمدى معينة مقابل أجرة محددة(330).

(329) تناولنا الأهمية الاقتصادية للتأجير التمويلي بتفصيل أكثر في الفصل الأول من هذا البحث.

(330) رمضان صديق، مرجع سابق، ص18.

وتتفاوت هذه الخيارات في أهميتها من الناحية الضريبية، فبالنسبة لقرار شراء الأصـل بمال المنشأة الخاص يكون أقل هذه الخيارات أهمية؛ حيث تتمكن المنشأة من استهلاك قيمة هذا الأصل المشترى من الدخل الخاضع للضريبة في سنوات الاستخدام، أما في حالة الاقتراض فإن المنشأة تحصل على خصم فائدة القرض وأقساط الاستهلاك من الدخل الخاضع للضريبة، وفـي حالة الاستئجار تسمح القواعد العامة للمنشأة بخصم قسط الإيجار من الدخل الخاضع للـضريبة لذلك فهو يمثل أفضل الخيارات للمنشأة، وفي الوقت ذاته لا تنقص المنشأة من مالها الخاص كما في حالة الشراء، كما لا تتحمل عبء أخذ القرض وقيوده(331).

وفي البداية كان يُنظر إلى التأجير التمويلي من الناحية الضريبية على أنـه نـوع مـن الإيجار العادي، بحيث يخضع ما يحصل عليه المؤجر من أجره للضريبة بوصفه إيـراداً وفـي المقابل تخصم هذه الأجرة في جانب المستأجر باعتبارها تكلفة على إيراده، إلا أن هذه المعاملـة الضريبية المبسطة قد أثارت عدداً من المشكلات في العديد من الدول لعدم توافقها مـع النظـام الخاص لعقود التأجير التمويلي (332).

فكما رأينا سابقا فإن الإيجار الذي تدفعه المنشأة المستأجرة للأصول لا يتحـدد بالقيمـة العادية لأصل يستخدم لمدة معينة ثم يعود إلى المؤجر ليؤجره للغير مرة أخرى، أو يبيعه إلـى

---

(331) تنص المادة 9 من قانون ضريبة الدخل رقم 25 لسنة 1964 بشأن التنزيلات المسموح بها مـن الـدخل الخاضـع للضريبة على: "للتوصل إلى مقدار الدخل الخاضع للضريبة لأي شخص تنزل المصاريف والنفقات التـي تكبـدها ذلـك الشخص كلياً وحصراً في سبيل إنتاج الدخل خلال السنة السابقة لسنة التصدير بما فيها:

أ. المبالغ الواجبة الدفع على ذلك الشخص كفائدة مال اقترضه إذا اقتنع مأمور التقدير بأن تلك الفائدة هي مـستحقة عن رأسمال اقترضه واستثمر في إنتاج الدخل.

ب. بدلات الإيجار: بدل الأيجار الذي دفعه أي مستأجر عن أرض أو أبنية يشغلها من أجل إنتاج الدخل.

ت. ينزل عن استهلاك وتلف أية بناية تحتوي على ماكنات شغّالة وتستعمل كلياً بصورة رئيسية من أجل تشغيل تلك الماكنات وعن استهلاك وتلف الماكنات أو الالات أو المفروشات التي يملكها المكلف ويستعملها فـي العمـل أو التجارة أو الحرفة أو المهنة أو الصنعة التي يتعاطاها مبلغاً يساوي نسبة مئوية معينة من كلفته الأصـلية التـي دفعها المكلف وفقاً لما قد يقرر لأية حالة أو صنف من الحالات باستثناء قيمة الأرض التي تقوم عليه البناية إذا كان موضوع البحث يتناول بناية.

(332) منير إبراهيم الهندي، الفكر الحديث في مجال مصادر التمويلي، منشأة المعارف، الاسندرية، 1998، ص582.

المستأجر أو الغير بالقيمة السوقية لهذا الأصل في تاريخ البيع، بل يتحدد قسط الإيجار من هـذا النوع من العقود على أساس القيمة الاقتصادية للأصل مع مراعاة انتقال ملكية هذا الأصل إلـى المستأجر في نهاية عقد التأجير التمويلي في حالة اعمالة لخيار الشراء، مقابل قيمة رمزية يتفق عليها طرفا العقد وتقل كثيراً عن القيمة السوقية في تاريخ الشراء، مع ملاحظة أنه يـدخل فـي حساب قيمة الإيجار كل التكاليف المالية التي يتحملها المؤجر في سبيل اقتنائه لهذا الأصل مثـل القروض والضرائب والتكاليف الإدارية، لذلك يتقرر حق المؤجر في الحـصول علـى قيمـة إيجارية عالية خلال مدة نفاذ العقد والذي يمتد ليشمل العمر الافتراضي للأصل.

وهذه الذاتية الخاصة لعقد التأجير التمويلي جعلت العديد من الدول تتنبه إلى عدم جدوى الطريقة المبسطة لمعاملة التأجير التمويلي في تحقيق الغاية القانونية والاقتصادية من هذا النظام؛ بحيث استغل المستثمرون هذه الطريقة في تجنب الضريبة؛ فالمؤجر مثلا يستحق خـصم قـسط الاستهلاك باعتباره مالكاً للأصل والمزايا الأخرى التي تقررها التشريعات الـضريبية لمـالكي الأصول كالاستهلاك الإضافي الذي يمنحه التشريع المصري، وكذلك الخصم المقرر لتـشجيع الاستثمار في الأصول والمعروف في الولايات المتحدة الأمريكية بخصم الائتمـان الـضريبي للاستثمارات، هذا النوع من الخصم الضريبي يستفيد منه المؤجر حتى ولو كانت إيراداته مـن نشاط التأجير التمويلي أقل من مجموع الخصومات الضريبية التي يقررها المشرع، مما يـؤدي إلى تحميل وعاء الضريبة بخسارة غير حقيقية ينتج عنها عدم أداء المؤجر لضريبة الدخل فـي السنة التي تحققت فيها الخسارة والسنوات التالية لها، وكذلك تخفيضه مقدار الضرائب المستحقة بعد ذلك، أو قد يتخذ المشروع شكل نشاط التأجير التمويلي لتجنب دفع الضرائب، بحيث تصبح هذه الطريقة بمثابة الدرع الواقي للدخل من الخضوع للضريبة[333].

مما يحتم ضرورة وضع قواعد ضريبية خاصة بنشاط التأجير التمـويلي تهـدف إلـى تشجيع الاستثمارات الجادة في هذا المجال؛ لذلك لجأت بعض التشريعات الضريبية فـي سـبيل

([333]) رمضان صديق، مرجع سابق، ص19-20.

ذلك إلى التمييز بين المالك القانوني للأصل والمالك الاقتصادي له، واعتمدت بعض التشريعات الأخرى على القواعد المحاسبية التي قررتها الجمعيات الدولية، وفي أنظمة أخرى اجتهدت إدارات الضرائب في وضع المعايير التي تساعدها في تحديد نوع العقد ومعاملته الضريبية، وذلك على النحو التالي:

أولاً: التفرقة بين المالك القانوني والمالك الاقتصادي للأصل:

تتجه هذه النظم إلى البحث عن مالك الأصل من الناحية الاقتصادية بغض النظر عن المالك القانوني له، فترى أن المستأجر في عقد التأجير التمويلي هو المالك الاقتصادي للأصل، فهو الذي يحدد مواصفاته وشروطه وفقاً لحاجته، وهو الذي يستفيد منه ويستغله في نشاطه الاستثماري، وفي الغالب تؤول ملكية هذا الأصل المؤجر له في نهاية العقد بالقيمة الرمزية المتفق عليها، ولهذه الاعتبارات الاقتصادية يكون المستأجر مالكاً اقتصادياً لهذا الأصل، بينما يقتصر دور المؤجر على مجرد تمويل شراء هذا الأصل، ولا يحتفظ المؤجر بالملكية القانونية للأصل المؤجر إلا على سبيل الضمان لحقوقه، ومن الدول التي تطبق هذا النظام الولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا[334]. ويترتب على هذا استحقاق المستأجر للخصومات والمزايا الضريبية التي تمنح لهذا النوع من الاستثمار في هذه التشريعات الضريبية[335].

ثانياً: معايير المحاسبة الدولية:

تتأثر الأنظمة الضريبية في بعض الدول بالمعايير المحاسبية الدولية التي وضعتها الجمعيات المحاسبية الدولية لتحديد المعاملة الضريبية الخاصة بعقود التأجير التمويلي، ومن أهم المعايير المحاسبية في هذا الشأن المعيار رقم 13 والصادر عن مجلس معايير المحاسبة المالية (FASB) والمعيار رقم 17 والذي وضعته لجنة معايير المحاسبة الدولية (IAS).

([334]) رمضان صديق، مرجع سابق، ص21، منير هندي، مرجع سابق، ص582.

([335]) يلاحظ أن قانون ضريبة الدخل الفلسطيني رقم 25 لسنة 1964 قد منح الخصم عن الاستهلاك لمالك الاصل في المادة (1/9/ز) إلا أنه لم يحدد طبيعة هذا المالك، هل هو المالك القانوني أم الاقتصادي.

ووفقاً للمعياريين السابقين تعتبر العقود التي تنقل منفعة جوهر حق الملكية من المـؤجر إلى المستأجر هي من عقود التأجير التمويلي، ويظهر انتقال هذه المنفعة في العقد عنـدما يـرد ضمن نصوصه حق المستأجر في أن يستعمل الأصل المؤجر متمتعاً بكافة الحقـوق ومـتحملاً كافة المخاطر التي تترتب على ملكيته من تقادم وبلى وكوارث وصـيانة، فـضلاً عـن حـق المستأجر في امتلاك الأصل في نهاية عقد التأجير التمويلي، مع ملاحظة أن منفعة جوهر حـق الملكية ومخاطرها تنتقل من المؤجر إلى المستأجر بالرغم من أن المؤجر لم ينقل ملكية الأصل من الناحية القانونية وفي هذه الحالة يعترف المعيار رقم 17 بأن عقد التأجير التمويلي يعتبر عقد بيع منذ بداية الإيجار، وينقسم ما يحصل عليه المؤجر من إيرادات إلى جزئيين، الجـزء الأول يقابل الفائدة التي تعود على المؤجر من استثمار رأس ماله في شراء أو إنتاج الأصول المؤجرة والجزء الثاني يمثل قيمة إيجار الأصل إلى المستأجر، ويكون على المستأجر قيد هذه الأصـول والسماح له باستهلاكها كأصول رأسمالية، مع خصم جزء من المبلغ الذي يؤديه إلـى المـؤجر كفائدة قرض والجزء الآخر كمقابل للإيجار[336].

نخلص من ذلك إلى أن المعيارين الدوليين قد اعترفا بالملكية الاقتصادية للمستأجر وحقـه فـي الحصول على الخصومات والمزايا الضريبية.

ثالثاً: دور إدارات الضرائب:

يكون لإدارة الضرائب دور في تحديد نوع المعاملة الضريبية وتحديد الوعاء الـضريبي والاعفاءات والمزايا الضريبية لعملية ما عند غموض أحكامها أو حداثة العهد بها، وعدم تعرض قانون الضريبة لها بنصوص خاصة، وهذا ما حصل بالنسبة لعقود التـأجير التمـويلي، حيـث تدخلت إدارات الضرائب في بعض الدول مثل الولايات المتحدة الأمريكية والبرازيـل لتكييـف العقد وتحديد ما يعد تأجيراً تمويلياً عند غيبة النصوص القانونية الصريحة للتمييز بين هذا العقد وغيره من العقود، وتعتمد في ذلك بالبحث عن واقع الأمر من خلال نصوص العقد ذاته بعيـداً

(336)محمود فهمي وآخرون، **الجوانب القانونية والمحاسبية والتنظيمية لعقد التأجير التمويلي**، مرجع سابق، ص57-62.

عن الصياغة الشكلية التي قد يلجأ إليها أطراف العقد بغرض الحصول علـى بعـض المزايـا الضريبية.

فإدارة الضرائب الأمريكية اعتبرت العقد من عقود التأجير التمويلي إذا كان المستأجر هـو المالك الاقتصادي للأصل، ويمكن الاستدلال على ذلك بتوافر الشروط الآتية(337):

1. أن تزيد الفترة التي يغطيها عقد الإيجار عن 75% من العمر الافتراضي للأصل المؤجر.
2. أن يتحقق في ظل عقد الإيجار معدل عائد مقبول للمؤجر.
3. أن ينطوي العقد على حسن نية في شأن اعطاء المستأجر الخيار في امتلاك الأصل بنهايـة عقد الإيجار.
4. أن يتبقى للمال المؤجر في نهاية مدة العقد قيمة مالية تقدر بما لا يقل عن 20% من تكلفـة الأصل.

أما في البرازيل فتستدل إدارة الضرائب البرازيلية في تحديد المالك القانوني في عقد التأجير التمويلي بنصوص العقد، وخاصة التي تتناول تحديداً لمدة العقد وقيمة المبالغ المدفوعـة مقـدماً ومدى أحقية المستفيد في أعمال حق خيار الشراء(338).

بقي أخيراً الإشارة إلى بعض الموضوعات التي تهم الممول وإدارة الضرائب، وتكون بعض الإشكاليات من الناحية الضريبية والتي تقتضي تدخل التشريع الـضريبي بنـصوص صـريحة لحلها، ومن أمثلتها تحديد طبيعة المال المؤجر، فهل يُعد هذا المال المؤجر تأجيراً تمويلياً أصلاً رأسمالياً أم أصلاً إيرادياً بالنسبة للمنشأة المؤجرة؟ فالأصول الرأسمالية والتي تستخدمها المنشأة في الإنتاج هي التي تستحق خصم مقابل الاستهلاك أما إذا كانت المنشأة تهدف من وراء اقتنـاء

(337) منير هندي، مرجع سابق، ص584.

(338) رمضان صديق، مرجع سابق، ص30.

هذه الأصول إلى تحقيق الربح عن طريق تداولها بالبيع أو التصرف فيها مما يؤدي إلـى عـدم امتلاكها في النهاية، تكون هذه الأصول إيرادية ولا تستحق خصم مقابل استهلاكها(339).

لذلك فشركات التأجير التمويلي لا تقتني الأصول بغرض استخدامها فـي الإنتـاج، وإنمـا تستخدمها في تحقيق الربح مباشرة بتأجيرها ثم بيعها بالقيمة الرمزية المتفق عليهـا للمـستأجر، والمستأجر لا يعد مالكاً لهذه الأصول إلى من تاريخ أعماله لخيار الشراء في نهاية العقد، ممـا يثير أشكالاً بشأن تحديد من له الحق من خصم استهلاك المال المؤجر في هذه الحالة أثناء مـدة نفاذ العقد، مما يستدعي ضرورة تدخل المشرع الضريبي لتحديد صاحب الحق في استهلاك هذه الأموال.

من الأمور الهامة أيضا في هذا الشأن القيمة الإيجارية للأصل المؤجر والتي يتفـق عليهـا طرفا العقد، وتكون القيمة الإيجارية في عقد التأجير التمويلي أكبر من القيمـة الإيجاريـة فـي الإيجار العادي –كما مر معنا سابقاً-، كما أنها لا تبلغ حد قسط شراء الأصـل بطريـق البيـع بالتقسيط، فهي قيمة إيجارية اقتصادية، وتمثل هذه الأجرة في جزء منها مقابلاً لـثمن الأصـل المؤجر أي رد لرأس المال المؤجر الذي دفعه المؤجر مقابل امتلاكه للأصل، والجـزء الآخـر يمثل مقابل الانتفاع أو الفائدة من هذا الأصل(340). فهل يتم تنزيل كامل الأجـرة مـن الوعـاء الضريبي للمستأجر أم جزء منها؟ هذا ما يجب على المشرع الضريبي أيـضا تحديـده بـشكل واضح.

أما الأمر الثالث والذي يهمنا في هذا الصدد فهو معدل الربح، والذي يمكن لشركة التـأجير التمويلي تحقيقه وهو ما يهم إدارة الضرائب لتحديد وعاء الضريبة على نحـو صـحيح، ومـن المعلوم وفقاً للقواعد العامة في تحديد الربح، هو أن الربح ناتج الفرق بين مجموع الايجـارات المدفوعة مطروحاً منها قيمة شراء الأصل أو تكلفة إنتاجه بعد خصم الاستهلاكات المقررة لـه،

(339) مصطفى محمد عرقاوي، **الضريبة على الدخل**، 1982، ص80.

(340) رمضان صديق، مرجع سابق، ص22-32.

إلا أن الربح الرأسمالي الذي يمكن لشركة التأجير التمويلي تحقيقه في نهاية العقد في حالة بيـع الأصل إلى المستأجر أو غيره يختلف حسب الحالة التي يكون عليها الأصل في نهاية مدة العقد، حيث يزيد الربح الرأسمالي إذا لم يمكن له قيمة دفترية بسبب استهلاك كامل قيمته طوال مـدة العقد، ويقل الربح بمقدار ما للأصل من قيمة دفترية يمكن أن تطرح من ثمن شراء الأصل فـي النهاية[341].

المبحث الثاني: أهم الأحكام المتعلقة بالضريبة في التأجير التمويلي:

سنتناول في هذا المبحث أهم الأحكام القانونية الضريبية الواردة في التشريع المصري ومشروع قانون ضريبة الدخل الفلسطيني، ثم بين كيفية حساب ضريبة الدخل الناتج من هذا العقد.

الفرع الأول: أهم الأحكام الضريبية الواردة في القانون المصري رقم (95) لسنة 1995 فـي شأن التأجير التمويلي.

تناول المشرع المصري الأحكام الضريبية في هذا الشأن في الباب الرابع مـن الفـصل الأول تحت عنوان القواعد المحاسبية والمعاملة الضريبية وأهم هذه الأحكام مايلي:

مادة (24): "يكون للمؤجر الحق في استهلاك قيمة الأموال المؤجرة حسبما يجري عليه العمـل عادة، وفقا للعرف وطبيعة المال الذي يجري استهلاكه، وذلك دون النظر إلى مدة عقد التـأجير المتعلق بذلك المال، ويجوز للمؤجر -بالاضافة إلى الاستهلاك المشار إليه وجميع التكاليف واجبة الخصم من ناتج العمليات – أن يخصم من أرباحه الخاضعة للـضريبة المخصـصات المعـدة لمواجهة الخسائر أو الديون المشكوك فيها، وفقا للقانون".

مادة (25): "تعتبر القيمة الايجارية المستحقة خلال سنة المحاسبة من التكاليف الواجبة الخـصم من أرباح المستأجر وفقا للتشريعات الضريبية السارية.

(341) رمضان صديق، مرجع سابق، ص33.

ويجب على المستأجر أن يدرج بصورة واضحة في حساب الأرباح والخسائر القيمة الايجارية المستحقة تنفيذا للعقد، مع بيان ما إذا كان المال المؤجر منقولا أو عقارا، كما يجب عليه أن يدرج في الايضاحات المتممة للميزانية عقود التأجير التي أبرمها وما تم اداؤه من مبالغ الأجرة عن كل عقد وما تبقى منها".

مادة (26): "لا تسري أحكام الخصم والاضافة والتحصيل وغيرها من نظم الحجز عند المنبع لحساب الضرائب على مبالغ الأجرة واجبه الأداء إلى المؤجر، كما لا تسري على الثمن المحدد بالعقد".

مادة (27): "تستحق الضرائب والرسوم الجمركية – طبقا للنظم المعمول بها – على ما يتم استيراده من معدات وغيرها بقصد تأجيرها وفقا لأحكام هذا القانون.

ويعامل المؤجر بالنسبة للضرائب والرسوم الجمركية المقررة على تلك المعدات بذات المعاملة المقررة قانونا بالنسبة للمستأجر وذلك طوال مدة التأجير.

وفي حالة فسخ العقد أو ابطاله أو انتهاء مدته دون أن يستعمل المتسأجر حقه في الشراء فتستحق هذه الضرائب والرسوم".

مادة (28): "ترد الضرائب والرسوم الجمركية التي سددت عما تم استيراده من أموال بقصد تأجيرها وفقا لأحكام هذا القانون إذا أعيد تصدير هذه الأموال، وذلك بعد خصم 20% عن كل سنة انقضت من تاريخ الافراج عنها وتحسب كسور السنة سنة كاملة".

مادة (30): "مع عدم الاخلال بأية اعفاءات ضريبية مقررة قانونا، يعفى المؤجر من الضرائب المفروضة على الدخل بالنسبة لأرباحه الناشئة عن عمليات التأجير التمويلي وذلك لمدة خمس سنوات تبدأ من آخر تاريخ [342]".

([342]) الغيت هذه المادة بموجب القانون رقم (8) لسنة 1997 بشأن ضمانات وحوافز الاستثمار".

الفرع الثاني: أهم الأحكام الضريبية المتعلقة بالتأجير التمويلي في مشروع ضريبة الدخل الفلسطيني.

لم يتناول قانون ضريبة الدخل الفلسطيني رقم (25) لسنة 1964 المطبق في الضفة الغربية الايرادات الناتجة عن عقود التأجير التمويلي بالرغم من خضوع هذه الايرادات للضريبة.

أما مشروع ضريبة الدخل الفلسطيني المقر بالقراءة الثالثة فقد تناول هذه المسألة في المادة (10/10) والتي تنص على:

" التنزيلات على الدخل بشروط: يجري تحديد معدلات الاستهلاك للأصول المستأجرة والتنزيلات وكيفية حساب الايرادات الخاضعة للضريبة لأطراف العلاقة في عقود الايجار التمويلية بموجب تعليمات تصدر عن الوزير بتنسيب من المدير". على النحو التالي:

المادة الثالثة: "ايرادات المؤجر (دخل المؤجر الخاضع للضريبة)

يتم تحديد الايراد المتحقق للمؤجر والناجم عن مزاولة نشاط التأجير التمويلي وذلك على أساس مبدأ الاستحقاق بما فيها الايرادات العادية وايرادات النشاط الجاري والايرادات الفرعية والعارضة كالتعويضات التي يحصل عليها المؤجر بسبب فقدان منشأة التأجير لبعض أصولها سواء حصل على هذا التعويض من المستأجر أو من شركة التأمين أو من الغير، ويخضع للضريبة في هذه الحالة صافي هذا التعويض والذي يمثل الفرق بين مبلغ التعويض والقيمة الدفترية للأصل الهالك كما يخضع للضريبة الهبات والمبالغ الأخرى التي يمكن أن يحصل عليها المؤجر وتكون متصلة بمباشرة نشاط التأجير التمويلي ويخضع للضريبة الايرادات التي يحصل عليها المؤجر نتيجة قيامه بعمليات الصيانة والاصلاح لهذه الأصول أو لغيرها سواء تمت هذه الأعمال للمستأجر أو للغير ما دام تم بمقابل، كما يخضع للضريبة الأرباح الرأسمالية التي يحققها المؤجر نتيجة تصرفه في أصوله للمستأجر أو للغير للبيع أو بأي من صور التصرف بمقابل.

وفي حالة تصرف المؤجر بالبيع إلى المستأجر نفاذا لعقد التأجير واعمالا لحق خيار الشرط تحدد الأرباح الرأسمالية بمقدار الفرق بين ثمن البيع المتفق عليه وبين القيمة الدفترية للأصل المؤجر في نهاية عقد التأجير.

أما إذا باع المؤجر هذا الأصل للغير فإن الأرباح الرأسمالية يتم تحديدها بمقدار الفرق بين ثمن البيع وفقا لقيمته السوقية والقيمة الدفترية للأصل في تاريخ البيع".

المادة الرابعة: "دخل المستأجر الخاضع للضريبة.

يخضع للضريبة كافة الايرادات التي يحققها المستأجر والناجمة عن استعماله للأصل المؤجر بما فيها:-

- ايرادات تأجير الأصل من الباطن للغير.
- التعويض الذي يحصل عليه المستأجر بسبب هلاك الأصل بفعل الغير إذا كان هذا التعويض قد تم دفعه عن الضرر الذي أصابه من عدم استعماله الأصل المدة المتبقية من العقد.
- الهبات والمنح والتعويضات التي تمنح للمستأجر تشجيعا له على استئجار الأصول".

المادة الخامسة: "يتم تنزيل كافة النفقات التي أنفقت حصرا وكليا في سبيل انتاج الدخل بما فيها الايجارات و الاستهلاكات والصيانة".

الفرع الثالث: كيفية حساب ضريبة الدخل في عقد التأجير التمويلي

يخضع الدخل الناتج عن التأجير التمويلي للضريبة كغيره من الأنشطة التجارية الأخرى، إلا أن الضريبة لا تفرض على اجمالي الدخل المتحقق بل تفرض على الدخل الصافي وذلك بعد خصم تكاليف الدخل، والتي تصرف كليا وحصريا في سبيل انتاج الدخل[343].

([343]) محمد حلمي مراد، **مالية الدولة**، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1962، ص 174.

وبالرجوع إلى القواعد الضريبية الخاصة بالتأجير التمويلي والواردة في القانون المصري رقم (95) لسنة 1995، ومشروع قانون ضريبة الدخل الفلسطيني يمكن لنا تحديد الدخل الخاضع للضريبة على النحو التالي:

أولا: بالنسبة للمؤجر

تفرض الضريبة على الدخل المتحقق للمؤجر والناتج عن مزاولة نشاط التأجير التمويلي على أساس مبدأ الاستحقاق، إذ يكفي أن يكون الدخل مستحقا للملكف حتى يخضع للضريبة ولا يشترط القبض بالفعل، وتتمثل الايرادات التي يحصل عليها المؤجر بصفة أساسية في أقساط الأجرة التي يؤديها المستأجر إلى المؤجر بالطريقة والمواعيد المتفق عليها في العقد، وهي الايرادات العادية أو الجارية.

وتخضع للضريبة كذلك الايرادات الفرعية أو العارضة التي يحققها المؤجر، مثل التعويضات التي يمكن أن يحصله عليها نتيجة فقدان منشأة التأجير لبعض أوصولها، سواء حصل على هذا التعويض من المستأجر أو من شركة التأمين أو من الغير، مع ملاحظة أن صافي التعويض هو الذي يخضع للضريبة والذي يتمثل في الفرق بين مبلغ التعويض والقيمة الدفترية للأصل الهالك.

ويخضع للضريبة أيضا الهبات والمنح والمبالغ الأخرى التي يمكن أن يحصل عليها المؤجر، وتكون ذات صلة بنشاط التأجير التمويلي.

أضف إلى ذلك الأرباح الرأسمالية التي يحققها المؤجر نتيجة تصرفه في أصوله للمستأجر أو للغير بالبيع، فهي تخضع للضريبة. وتتحدد هذه الأرباح في حالة بيع الأصل للمستأجر نفاذا لعقد التأجير واعمالا لحق خيار الشراء بمقدار الفرق بين ثمن البيع المتفق عليه وبين القيمة الدفترية للأصل المؤجر في نهاية عقد التأجير التمويلي، أمافي حالة بيع هذا الأصل

للغير فتتحدد الأرباح الرأسمالية بمقدار الفرق بين ثمن البيع وفقا لقيمته السوقية والقيمة الدفترية للأصل في تاريخ البيع.

وكما ذكرنا سابقا فإن الدخل الصافي هو الذي يخضع للضريبة، لذلك للمكلف الحق في خصم التكاليف التي تكبدها في سبيل مزاولة هذا النشاط من الدخل الاجمالي وصولا للربح الصافي، وأهم التكاليف واجبة الخصم هي:

1. الاستهلاكات: يستحق المؤجر خصما سنويا يعادل نسبة مئوية من قيمة الأصل، تمثل قسط الاستهلاك الذي يتقرر للمؤجر بصفته مالكا للأصل. ويختلف مقدار هذا القسط تبعا لطريقة الاستهلاك المتبعة، ونوع الأصل، ومقدار العمر الاقتصادي المتوقع له، والنظام القانوني الخاضع له استهلاك الأصل(344).

2. النفقات الايرادية: وهي النفقات التي تكبدها المؤجر بصفة عامة والتي تكون ضرورية لممارسة نشاط التأجير التمويلي، ومن أمثلتها أجور ومرتبات العاملين ومكافآت المديرين وفوائد الديون، وايجار العقارات التي تشغلها المنشأة، وأتعاب الفنيين و الخبراء وغيرها.

ثانيا: بالنسبة للمستأجر

يخضع للضريبة ما يحققه المستأجر من دخل نتيجة استعماله للأصل المؤجر، كما يخضع للضريبة كافة الايرادات التي يحققها المستأجر والناتجة من ابرام العقد مباشرة، ومن أمثلتها:

1. ايرادات تأجير الأصل من الباطن للغير.

2. التعويض الذي يحصل عليه المستأجر بسبب هلاك الأصل وبفعل الغير، إذا كان قد منح هذا التعويض إليه عن الضرر الذي أصابه من عدم استعماله الأصل المدة المتبقية من العقد.

3. الهبات والمنح والتعويضات التي تمنح للمستأجر تشجيعا له على استئجار الأصول.

(344) رمضان صديق، مرجع سابق، ص 44

أما أهم التكاليف الواجبة الخصم في هذا الخصوص فهي:

1. أقساط الايجار التي يدفعها المستأجر نفاذا لعقد التأجير التمويلي والتي تعتبر تكلفة على الدخل يتعين خصمها وفقا لما يتم إصداره من تعليمات.

2. النفقات الادارية مثل أجور العاملين، نفقات الماء والكهرباء والهاتف، وفوائد الديون وغيرها.

الخاتمة

تناولت هذه الدراسة بعض الجوانب القانونية والضريبية لعقد التأجير التمويلي في ظل دراسة مقارنة بين القانون المصري رقم (95) لسنة 1995 في شأن التأجير التمويلي، واتفاقية أتوا الدولية الخاصة بعقد التأجير التمويلي، ومشروع قانون ضمان الحقوق في الأموال المنقولة الفلسطيني، ومشروع قانون ضريبة الدخل الفلسطيني.

وبيّنت هذه الدراسة أن عقد التأجير التمويلي هو من العقود الحديثة التي ظهرت في الولايات المتحدة الأمريكية، وما لهذا النشاط من أهمية اقتصادية خاصة في الدول النامية للنهوض بالصناعة وتحقيق التنمية الشاملة، و استعرضت الدراسة صور هذا العقد في التطبيق العملي.

كما تعرضت الدراسة للطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي لما لذلك من أهمية في تحديد الأحكام والقواعد المطبقة على العقد في ضوء الاختلافات الشديدة حول طبيعة هذا العقد، فنتيجة لحداثة هذا العقد وتعدد وتشابك العلاقات القانونية المتولدة عنه، تضاربت الآراء الفقهية بين اعتباره عقد ايجار وعقد بيع وعقد قرض، وذهب فريق فقهي آخر الى اعتباره عقداً مركباً، إلاّ أن الدراسة توصلت إلى أن عقد التأجير التمويلي عبارة عن عقد قائم بذاته ذو طبيعة خاصة، بحيث يتمتع بخصائص تميزه عن غيره من العقود التقليدية، وتشكل الكيان الذاتي والمستقل للعقد مما يوجب الاعتراف به كوحدة واحدة قائمة بذاتها لها أحكامها الخاصة بها.

ومما ميّز هذا العقد أيضاً حقوق وواجبات أطرافه، فحقوق المؤجر والتي تشكل التزاماً على المستأجر تتمثل بأقساط الأجرة التي يدفعها المستأجر مقابل الانتفاع بالمعدات، والالتزام بصيانة واصلاح المعدات والتأمين عليها والالتزام برد المعدات أو شرائها أو تجديد العقد، ويتحمل المستأجر تبعة العيوب الخفية لكونه هو الذي اختار المعدات وقام بتسلمها مباشرة من البائع. أما حقوق المستأجر والتي تعتبر التزاماً على المؤجر فتتمثل في تسليم المعدات للمستأجر

وتمكينه من الانتفاع بها، والالتزام بالضمان، والتزامه بنقل الملكية، ويبقى المؤجر محتفظاً بملكية المعدات كضمان لحقوقه، وبهذا يتفادى مخاطر إفلاس المستأجر أو إعساره. أما العلاقة بين المستأجر والمورد فتتميز بحق الرجوع المباشر للمستأجر على المورد بجميع الحقوق الممنوحة للمؤجر بموجب عقد البيع ما عدا حق الفسخ.

ومدة العقد مرتبطة بالعمر الافتراضي للاصول الانتاجية، بحيث اذا انتهى العقد يكون للمستأجر ثلاث خيارات هي: تجديد العقد، أو شراء المعدات، أو ردها وانهاء العقد.

كما تعرضت الدراسة للتنظيم الضريبي لنشاط التأجير التمويلي، بحيث تناولت أهمية الضريبة في هذا العقد، وأهم الأحكام المتعلقة بالضريبة فيه في ظل القانون المصري رقم (95) لسنة 1995، ومشروع قانون ضريبة الدخل الفلسطيني، حيث لم يتناول قانون ضريبة الدخل الفلسطيني رقم (25) لسنة 1964 والمطبق في الضفة الغربية هذه المسألة، وبينت الدراسة أهم قواعد تحديد الدخل بالنسة للمؤجر والمستأجر، إلاّ أن مشروع قانون ضريبة الدخل الفلسطيني لم ينص على أية اعفاءات أو حوافز ضريبية بخصوص هذا العقد، مما يجدر بالمشرع الفلسطيني معالجة هذا الموضوع عن طريق اصدار قوانين الاستثمار الخاصة في هذا المجال.

التوصيات:

1- أن يتم اصدار قانون فلسطيني خاص بعقد التأجير التمويلي شاملاً للمنقول والعقار كما فعل المشرع المصري.

2- أن يتضمن قانون ضريبة الدخل الفلسطيني الأحكام الضريبية والمحاسبية لهذا العقد.

3- أن تتضمن قوانين الاستثمار أحكام خاصة تنص على الحوافز والاعفاءات الضريبية الملائمة في مجال التأجير التمويلي.

المراجع والمصادر

المراجع والمصادر

أولا: الكتب

أبو السعود، رمضان: **العقود المسماة – عقد الايجار،** الأحكام العامة في الايجار، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996.

شرح العقود المسماة – في عقدي البيع و المقايضة، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، الدار الجامعية بيروت.

أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية: **الجديد في اعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية،** ج2، (الجديد في التمويل المصرفي)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت / لبنان، 2002.

جمعية المحاسبين والمراجعين الفلسطينيين: **معايير التقييم الدولية،** شركة أوغاريت، فلسطين، ط1، 2001.

خربوش، حسني على، وآخرون: **الاستثمار والتمويل بين النظرية والتطبيق،** عمان، 1996.

الخصاونة، علاء الدين: **التكييف القانوني لعقد الايجار التمويلي،** دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

دويدا، هاني محمد: **الأرض كموضوع للتأجير التمويلي** (دراسة في ضوء القانون رقم (95) لسنة 1995 ولائحة التنفيذية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1991.

النظام القانوني للتأجير التمويلي، دراسة نقدية للقانون الفرنسي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1994.

مبادئ القانون التجاري، دراسة في قانون المشروع الرأسمالي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997.

رضوان، فايز نعيم: **عقد التأجير التمويلي،** بدون دار نشر، 1997.

سلطان، أنور: **العقود المساة – شرح عقدي البيع والمقايضة،** دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، 1983.

سلطان، أنور: **الموجز في النظريات العامة للإلتزام**، دار النهضة العربية، مصر، 1983.

السنهوري، عبد الرزاق: **الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتـزام بوجـه عـام**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966.

الوسيط في شرح القانون المدني، ج5، دار احياء التراث، لبنان.

الوسيط في شرح القانون المدني، ج6، الإيجار والعارية، دار احياء التراث، لبنان.

سوار، محمد وحيد الدين، **حق الملكية في ذاته**، عمان، 1997.

شبير، محمد عثمان: **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الاسلامي**، دار النفـائس، عمـان، 1999.

صديق، رمضان: **التأجير التمويلي، تأثير فكرته القانونية على معاملته الضريبية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

الصغير، حسام الدين: **الايجار التمويلي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.

عبد العزيز، سمير محمد: **التأجير التمـويلي ومدخلـه (الماليـة، المحاسـبية، الاقتـصادية، التشريعية، التطبيقية)**، مكتبة الاشعاع، الاسكندرية، ط1، 2000.

عرقاوي، مصطفى محمد: **الضريبة على الدخل**، نابلس، 1982.

عوض، علي جمال الدين: **عمليات البنوك من الوجهة القانونية**، دار النهضة العربية، مـصر، 1989.

الفار، عبد القادر: **احكام الالتزام**، مكتبة دار الثقافة للنـشر والتوزيـع، عمـان/ الأردن، ط4، 1997.

الفضل، منذر و صاحب عبيد الفتلاوي: **العقود المسماة**، دار الثقافة للنشر والتوزيـع، عمـان، 1993.

فهمي،محمود، وآخرون: **التأجير التمويلي** دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

قاسم، علي السيد: **الجوانب القانونية للايجار التمويلي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

قرمان، عبد الرحمن: **عقد التأجير التمويلي طبقا للقانون (95) لسنة 1995**، دراسة مقارنـة، دار النهضة، القاهرة.

مراد، عبد الفتاح: **موسوعة البنوك**، القاهرة، 2001.

مراد، محمد حلمي: **مالية الدولة**، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1962.

منصور، محمد حسين: **شرح العقود المسماة في مصر ولبنان**، ج1، البيـع والمقايـضة، دار النهضة العربية، بيروت، 1995.

ناصيف، الياس: **البند الجزائي في القانون المقارن وفي عقد الليزنج**، بيروت، 1991

الكامل في قانون التجارة، بيروت، 1999.

النداوي، أدم وهيب: **العقود المسماة في القانون المدني- البيع والايجار**، مكتبـة دار الثقافـة للنشر والتوزيع، عمان/ الأردن، ط1، 1999.

الهندي، منير ابراهيم: **الفكر الحديث في مجال مصادر التمويل**، منشأة المعارف، الاسـكندرية، 1998.

ثانياً: الرسائل الجامعية:

1. نمر، بشار جمال: **عقد التأجير التمويلي**، طبيعته وآثـاره، (رسـالة ماجـستير غيـر منشورة)، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2001.

ثالثاً: الأبحاث:

2. Dawwas, Amin: **The 1988 Unidroit Convention On International Financial Leasing, Journal Of Law**, Vol.21,On4, December 1997.

رابعاً: القوانين:

- القانون المصري رقم (95) لسنة 1995 في شأن التأجير التمويلي.
- القانون المدني الأردني.
- **مجلة الأحكام العدلية.**
- اتفاقية أتوا الدولية الخاصة بعقد التأجير التمويلي لسنة 1988 الصادرة عن معهد رومـا الدولي لتوحيد القانون الخاص.
- قانون ضريبة الدخل الفلسطيني رقم (25) 1964.
- مشروع قانون ضمان الحقوق في الأموال المنقولة الفلسطيني المقدم من وزارة الاقتصاد والتجارة إلى ديوان الفتوى والتشريع، وزارة العدل.
- مشروع قانون ضريبة الدخل الفلسطيني المقر في القراءة الثالثة.

خامساً: المواقع الالكترونية:

www.**tashreaat**.com

الـــمـــلاحـــق

ملحق رقم 1. عقد التأجير التمويلي طبقاً لنصوص مواد قانون التجارة الخاصة بالاعتماد المستندي

عقد تأجير تمويلي
طبقا لنصوص مواد قانون التجارة
الخاصة بالاعتماد المستندي

أنه في يوم........... الموافق .../.../...
تم الاتفاق بين كل من :-
١ – السيد/............ ....

(طرف أول مؤجر)[١]

٢ – السيد/............ ....

(طرف ثاني مستأجر)[٢]

تمهيد

لما كان المؤجر يمارس نشاط التأجير التمويلي ومقيدا بسجل قيد المؤجرين التمويليين لدى مصلحة الشركات تحت رقم (   ) وكان المستأجر يمارس نشاط .... مما يحتاج إلى أموال لمزاولة نشاط إنتاجي (خدمي / سلعي) - ولهذا الغرض يرغب في استئجار المال المتفق عليه كم المؤجر طبقا لأحكام القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ ولائحته التنفيذية في شأن التأجير التمويلي .
وبعد أن أقر الطرفان بأهليتهما للتعاقد اتفقا على ما يلي : -

البند الأول

يعتبر التمهيد السابق جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد .

البند الثاني

وافق المؤجر على تأجير الأموال التي يمتلكها أو له حق تأجيرها إلى المستأجر وبيانها كالتالي (٣)

في حالة قيام المستأجر بالتفاوض مباشرة مع المورد أو المقاول بشأن مواصفات المال المؤجر فإنه يكون مسئولا عن خطئه في اختيار وتحديد مواصفات المال المؤجر .

وذلك لاستخدامه في الأغراض التالية[١]:

---

(١) تذكر بيانات الأطراف المتعاقدة كاملة بحيث تشمل الاسم ثلاثيا والسن واثبات الشخصية ومحل الإقامة . مع مراعاة أنه إذا كان أحد أو بعد الأطراف المتعاقدة شخصية اعتبارية فيجب ذكر سند إنشائه وبينات ممثله القانوني .

(٢) يجوز أن يشتمل العقد فضلاً عن المؤجر والمستأجر (المقاول - أو المورد) وفى هذه الحالة يتعين أن يتضمن العقد لأحكام المنظمة لهذه العلاقة .

(٣) يحدد نوع المال المؤجر ويصف وصفا دقيقا مع ضرورة تحديد الحالة التي عليها المال عند التعاقد .

١ - ....
٢ - ....
٣ - ....
ويظل المال المنقول محتفظا بطبيعته ولو ثبته المستأجر أو ألحقه بعقار .
ويكون المؤجر مسئولا عن أفعاله أو تصرفاته التي تؤدى إلى غلط في اختيار الأموال المؤجرة أو إلى تمكين المورد أو المقاول أو الغير من التعرض للمستأجر على أي وجه في انتفاع بالأموال المؤجرة .

البند الثالث

لا تسرى أحكام الامتداد القانوني لعقد الإيجار أو أحكام تحديد الأجرة المنصوص عليها في قوانين تنظيم العلاقة بين المالك والمتسأجر على عقود تأجير العقارات المبنية والأراضي الزراعية التي تبرم وفقا لأحكام القانون ٩٥ لسنة١٩٩٥ (٢).

البند الرابع

يلتزم المؤجر بتسليم المال المؤجر إلى المستأجر بموجب محضر استلام تحدد فيه كافة البيانات الخاصة به وأحالته وقت الاستلام وما به من عيوب أن وجدت ويذكر فيه المستأجر أنه استلم المال نيابة عن المؤجر وأنه مسؤولا قبل المؤجر عن أية بيانات تذكر عن المال المؤجر في محضر الاستلام .
ويتعهد المستأجر بحماية وصيانة المال المؤجر طبقا للأصول الفنية الواجب مراعاتها ويتحمل مصروفات صيانة وحماية المال المؤجر طوال مدة سريان العقد .

البند الخامس

يلتزم المستأجر باستخدام المال المؤجر في الأغراض المشار إليها في البند الثاني من هذا العقد نظير أجرة مقدارها (............ ....)(٣) ويلتزم المستأجر بسداد القيمة الايجارية اعتبارا من تاريخ بدأ سريان العقد(٤)
وإذا صدر حكم بإنقاص ثمن البيع لأي سبب من الأسباب تعين تخفيض أقساط الأجرة الثمن المتفق عليه في هذا العقد بذات النسبة التي خفض بها الثمن.(٥)

البند السادس

اتفق الطرفان على أن تكون مدة الإيجار (............) تبدأ من تاريخ هذا العقد .

---

(١) يحدد الأغراض التي يستخدم فيها المال محل التعاقد مع مراعاة أن تكون هذه الأغراض إنتاجية (خدمية أو سلعية) .
(٢) تذكر إذا كان المال المؤجر عقارا .
(٣) تحدد القيمة الايجارية للمال مع تحديد طريقة أداة دفعها ومواعيدها ومكان الدفع .
(٣) يجوز الاتفاق على استحقاق المؤجر للقيمة الايجارية كاملة ، ولو لم ينتفع المستأجر بالمال المؤجر طالما أن سبب ذلك لا يرجع إلى المؤجر.
(٥) يجوز الاتفاق على مخالفة هذا البند .

البند السابع

للمؤجر أو من يمثله معاينة ومتابعة استعمال المال المؤجر محل تعاقد على فترات دورية يتم الاتفاق عليها بينهما .[1]

وإذا ثبت للمؤجر استعمال المستأجر بالمال بالمخالفة للأصول الفنية ، له أن ينذره كتابة بالالتزام بالأصول الفنية وإلا كان له الحق في طلب الفسخ .

البند الثامن

لا يحق للمستأجر إدخال أية تعديلات على المال محل التعاقد أو على طريقة استخدامه أو تشغيله بدون موافقة كتابية من المؤجر – وفى هذه الحالة تضاف التعديلات إلى اصل المال دون مقابل ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك.

البند التاسع

يلتزم المستأجر بأخطار المؤجر بما يطرأ على المال محل التعاقد من عوارض تحول دون الانتفاع به كليا أو جزئيا أثناء مدة سريان العقد .

البند العاشر

يحذر على المستأجر التصرف في المال محل التعاقد أو تحميله أي حق من شأنه المساس بملكية المؤجر للمال أو حقوقه عليه – كما يمتنع عليه تأجيره من الباطن أو التنازل عنه للغير إلا بعد موافقة كتابية من المؤجر – ويلتزم المستأجر بأن يثبت في مكان ظاهر على المال المؤجر اللوحة التي يسلمها له المؤجر والتي تضمن ملكيته أو غير ذلك من الحقوق الثابتة له كم يلتزم المستأجر بالإبقاء على هذه اللوحة مقروءة في مكانها طوال مدة سريان هذا العقد .

البند الحادي عشر

يلتزم المستأجر بتعويض المؤجر عن أية أضرار تلحق بالمال محل التعاقد[2] .

البند الثاني عشر

يجوز للمؤجر التنازل عن عقد الإيجار إلى مؤجر أخر ولا يسرى هذا التنازل في حق المستأجر ألا من تاريخ أختاره به ولا يترتب على هذا التنازل أي إخلال بحقوق وضمانات المستأجر قبل المؤجر الأصلي .

كما يجوز للمستأجر التنازل عن العقد إلى مستأجر أخر بعد الحصول على موافقة المؤجر على ذلك كتابة .

وفى هذه الحالة يكون المستأجر الأصلي ضامنا للمتنازل إليه في تنفيذ التزاماته الناشئة عن هذا العقد ما لم يوافق المؤجر على غير ذلك ,

ويحل المتنازل إليه محل المتنازل في كافة الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد من تاريخ أختار المؤجر للمستأجر بقبول التنازل .

---

(١) يتم الاتفاق على هذه الفترات بين طرفي العقد .

(٢) يجوز أن يتضمن العقد تعهد المستأجر بتعويض المؤجر عن أي مطالبات توجه إليه بسبب يرجع إلى ملكية المال المؤجر .

٢-.....................

٣-.....................

وإذا أمتنع المستأجر عن رد المال عند انقضاء مدة العقد دون تجديد جاز للمؤجر اللجوء إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة لاستصدار أمر بالتسليم وفقا للأحكام الواردة بالمادة ٢٠ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ الأحكام الواردة بقانون المرافعات .

البنـد الثامن عشر

يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إنذار أو اتخاذ إجراءات قضائية في الحالات الآتي :-

١ - عدم قيام المستأجر بسداد الأجرة المتفق عليها في المواعيد المحدد.

٢ - إشهار إفلاس المستأجر أو إعساره .

وفى هذه الحالة لا يدخل المال المؤجر في أموال تفليسة المستأجر ولا في الضمان العام للدائنين له .

وللمستأجر أن يرجع مباشرة على المورد أو المقاول بجميع الدعاوى التي ينشأ للمؤجر عن العقد المبرم بينه وبين المورد أو المقاول فيما عدا فيما عدا دعوى فسخ العقد . وذلك دون إخلال بحقوق المؤجر في الرجوع على المورد أو المقاول في هذا الشأن .

البنـد التاسع عشر

يعتبر العقد مفسوخا بقوة القانون إذا هلك المال المؤجر هلاكا كليا . وإذا كان الهلاك راجعا إلى خطأ المستأجر ألتزم بالاستمرار في أداء القيمة الايجارية أو الثمن المتفق عليه في المواعيد المحدد وذلك مع مراعاة ما قد يحصل عليه المؤجر من مبالغ التأمين . أما إذا كان الهلاك راجعا إلى خطأ الغير كان للمؤجر والمستأجر الرجوع عليه بالتعويض طبقا لأحكام القانون المدني .

ولا يترتب على الحكم ببطلان أو بفسخ العقد المبرم بين المورد أو المقاول وبين المؤجر أثر على العقود المبرمة بين المؤجر والمستأجر ، ومع ذلك يجوز للمورد أو المقاول أن يرجع مباشرة على المستأجر بما له من حقوق قبل المؤجر - ومع مراعاة حكم بالمادة ٢٢ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٥ .

البنـد العشرون

يلتزم المؤجر باتخاذ إجراءات قيد هذا العقد في سجل قيد العقود والتأشير بأية تعديلات تطرأ عليه بمصلحة الشركات بصفتها الجهة الإدارية المختصة طبقا لأحكام القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٩٥ م.

ولائحته التنفيذية على أن يتحمل الطرف (.........) سداد الرسوم المستحقة على ذلك .

البنـد الحادي والعشرون

تسرى أحكام القانون ٩٥ لسنة١٩٩٥ م في شأن التأجير التمويلي[1] ولائحته التنفيذية على هذا العقد وتختص المحاكم في جمهورية مصر العربية بالفصل في المنازعات التي تنشأ

---

[1] أنظر د.عبد الفتاح مراد "موسوعة الاستثمار" ص ٥٤٨ وما بعدها .

تيجة الإخلال بأي بند من بنود هذا العقد كما تطبق أحكام القوانين في جمهوريــــة مصـــر لعربية .

البنــد الحادي والعشرون

حرر هذا العقد بمدينة......... بجمهورية مصر العربية في.../.../...١٤ هـــ الموافق.../.../...م من......... نسخة لكل من المتعاقدين وباقي النسخ لتقديمها إلى مصلحـة الشركات لإجراء قيد العملية في السجل المخصص لذلك بالمصلحة .

التوقيعات

الاسم	الصفة	الجنسية	محل الإقامة	التوقيع

ملحق رقم 2. مشروع قانون ضمان الحقوق في الأموال المنقولة الفلسطيني

هيكلية مشروع قانون ضمان الحقوق

في الأموال المنقولة رقم () لسنة ٢٠٠٠

الباب الأول

تعاريف ومجال تطبيق القانون

الفصل الأول

تعاريف

الفصل الثاني

مجال تطبيق القانون

الباب الثاني

عقد الضمان

الفصل الأول

تعريف عقد الضمان وشروط نشوء حق الضمان

الفصل الثاني

حق الضمان ودرجاته

الباب الثالث

انواع عقود الضمان

الفصل الأول

عقد الإيجار الضامن

الفصل الثاني

عقد الإيجار التمويلي للأموال المنقولة

الفصل الثالث

عقد حوالة الحق

الباب الرابع

التنفيذ والتسجيل

الفصل الأول

التنفيذ

الفصل الثاني

التسجيل

الباب الخامس

احكام عامة وختامية وانتقالية

أولا: حقوق الضمان الأجنبية وحقوق المؤجرين

ثانياً: ممارسة الحقوق والالتزامات

ثالثاً: أحكام عامة

رابعاً: أحكام انتقالية

ب. أن يرد المال المؤجر عند انتهاء فترة عقد الإيجار هذا ما لم يكن المستأجر قد مارس حقه في شراء المال المؤجر أو الاحتفاظ به لفترة اخرى.

مادة (٩٨)

يضمن المؤجر ما يأتي:-

أ. كل مطالبة أو حق في المال المؤجر من الغير مترتبة-على أي تصرف قام به المؤجر أو إهماله من شأنهما أن ينقص من تمتع المستأجر بحقه في المال المؤجر.

ب. حماية المستأجر في التمتع بحقه في المال المؤجر من مطالبة الغير التي يرجع سببها إلى التعدي من هذا الغير على حق المستأجر، وتنتفي حماية المستأجر إذا كان التعدي متعلقا بمواصفات للمال المؤجر مقدمة من قبل المستأجر إلى المؤجر أو المورد بموجب معاملة تأجير مالية.

ت. إن المال المؤجر مقبول بوجه عام في السوق بموجب الوصف الوارد في عقد الإيجار وأنه ملائم للأغراض العادية التي يستعمل لها المال الذي من ذلك النوع.

ث. إن المال المؤجر ملائم لأي غرض خاص أحاط المستأجر المؤجر علما به قبل أو في تاريخ تحرير وتوقيع عقد الإيجار إذا اعتقد المؤجر في ذلك الوقت بأن المستأجر اعتمد على مهارة المؤجر أو تقديره لتقديم مال ملائم لذلك الغرض.

مادة (٩٩)

يعتبر كل وعد يتعلق بالمال المؤجر معطى للمستأجر شفويا من جانب المؤجر أو المفوض منه فعليا أو ظاهريا ضمانا " تعيدا" للمستأجر إذا كان ممكنا بشكل معقول الاعتماد عليه وتم الاعتماد عليه فعلا من جانب المستأجر.

مادة(١٠٠)

يعتد بجميع الضمانات الضمنية التي تنشأ من سياق التعامل المتعارف عليه بين المتعاقدين أو من خلال ممارسة العمل التجاري والمتعلقة بعقد الإيجار.

مادة (١٠١)

تعتبر الشهادة الشفوية أو البينة الخارجية التي تثبت وجود ضمان صريح أو ضمني مقبولة في أي دعوى تتعلق بعقد الإيجار ما لم تتعارض مباشرة مع أي نص في عقد الإيجار يتناول نفس الواقعة.

مادة (١٠٢)

الحالات التي لا يضمن فيها المؤجر المال المؤجر إذا تضمن عقد الإيجار ما يأتي:-

أ- ما يفيد بأن المؤجر لا يتحمل أي مسؤولية عن تدخل الغير في إنقاص تمتع المستأجر بحقه في المال المؤجر بالنسبة لما يتعلق بضمان المؤجر في الفقرة (أ) من المادة (٩٨) من هذا القانون.

ب- عبارات مثل "كما هو " " أو بكل عيوبه" بالنسبة لما يتعلق بضمان المؤجر الوارد في الفقرة (ج) من المادة (٩٨) من هذا القانون.

ت- ما يفيد بأن المؤجر لا يتحمل أية التزامات فيما يتعلق بضمان المؤجر الوارد في الفقرة ب من المادة ٩٨ من هذا القانون.

ث- عبارات تدل على أن المستأجر يقر بأنه لا يعتمد على مهارة المؤجر وتقديره لتقديم مال ملائم لغرض المستأجر بالنسبة لما يتعلق بضمان المؤجر الوارد في الفقرة (ث) من المادة (٩٨) من هذا القانون.

مادة (١٠٣)

لا يضمن المؤجر العيوب الخفية التي كان في استطاعة المستأجر أن يكتشفها لو أجري الفحص للمال المؤجر قبل إبرامه عقد الإيجار أو فحص عينة منه أو نموذجا أو رفض طلب المؤجر بفحص المال المؤجر.

مادة (١٠٤)

لا يجوز إلزام المؤجر بالضمانات المنصوص عليها في المادة (٩٨) من هذا القانون إذا استعمل المستأجر المال المؤجر لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية.

مادة (١٠٥)

باستثناء ما هو منصوص عليه خلافا لذلك في عقد الإيجار أو في هذا القانون، إذا تعلق الأمر بعقد إيجار فإن مسؤولية خطر الخسارة تقع على المؤجر.

مادة (١٠٦)

١-تبدأ مسؤولية المستأجر عن خطر الخسارة إذا نص عقد الإيجار على ذلك من وقت التسليم.

٢-تحقيقا لأغراض الفقرة السابقة من هذه المادة يكون التسليم قد تم للمستأجر في الحالات الاتية:

أ. استلام المستأجر المال المؤجر

ب. تقديم المؤجر المال المؤجر للمستأجر

ت. تسليم المال المؤجر من قبل وسيلة النقل إلى المستأجر في المكان المقصود.

ث. تسليم المال المؤجر إلى وسيلة نقل دون تحديد لمكان مقصود معين إلى وسيلة نقل أخرى.

ج. إقرار المودع لديه الحائز للمال المؤجر إلى المستأجر بأنه يحتفظ بالمال المنقول نيابة عنه.

مادة (١٠٧)

تبقى مسؤولية المؤجر عن خطر الخسارة إذا كان تقديم أو تسليم المال المؤجر لم يطابق عقد الإيجار.

مادة (١٠٨)

إذا تخلى المستأجر ، بعد التسليم وفقا لما هو منصوص في المادة (١٠٦) عن عقد الإيجار أو قصر في أداء واجبه جاز للمؤجر اعتبار أن مسؤولية خطر الخسارة يتحملها المستأجر بمقدار النقص في التغطية الضمانية لمدة تكفي لاسترداد المال المؤجر.

مادة (١٠٩)

يكون حق المستأجر قابلا للتأمين عندما:-

أ- يكون المال الذي يشير إليه عقد الإيجار ممكن التعين في تاريخ وتوقيع عقد الإيجار.

ب- يكون المال الذي يقع ضمن الوصف في عقد الإيجار قد خصص لعقد الإيجار من قبل المؤجر أو من قبل شخص آخر بناء على طلب من المؤجر.

ت- يتم تسليم المال له وفقا لما هو منصوص عليه بالمادة (١٠٦) ولو أن المال غير مطابق لعقد الإيجار وكان للمستأجر الحق في رفضه.

ث- يبقى المستأجر حائزا للمال عند التخلي عن عقد الإيجار أو التقصير بموجبه.

مادة (١١٠)

يجوز للأطراف أن يحددوا في عقد الإيجار أن يكون أحدهم أو أكثر ملتزما بتأمين الخسارة أو الأضرار التي تلحق بالمال المؤجر وأن يحددوا المستفيد من عوائد التأمين.

مادة (١١١)

لا تخل أحكام هذا القانون بأحكام أي قانون آخر ينص على قابلية أي حق للتأمين.

مادة (١١٢)

يجوز لأي طرف من أطراف العقد تحويل حقه في عقد الإيجار ما لم ينص عقد الإيجار على خلاف ذلك. أو كان من شأن التحويل وفقا لتقدير الطرف الراغب بالتحويل أن يؤثر ذلك سلبيا بصورة جوهرية على الحق التجاري للطرف الآخر في المال المؤجر.

مادة (١١٣)

يعتبر التحويل أو النزول عن عقد الإيجار أو الحقوق بموجب عقد الإيجار تفويضا للمحول له من جانب المحول بواجباته ويعتبر قبول المحول له التزاما من جانبه للقيام بتلك الواجبات.

مادة (١١٤)

لا يعطي التفويض المنصوص عليه في المادة السابقة المحول من أي واجب أو مسؤولية تجاه الطرف الآخر بموجب عقد الإيجار ما لم يتم الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على خلاف ذلك.

مادة (١١٥)

يكفل هذا القانون حق المؤجر في أن يتنازل إلى شخص ثالث عن الدفعات التي يؤديها المستأجر بموجب عقد الإيجار على أن يظل هذا التنازل خاضعا للقانون الذي يسري عن التنازل عن الديون بما في ذلك قانون التنازل عن الدين لسنة ١٩٢٨ الساري في فلسطين.

مادة (١١٦)

يجوز للمؤجر في حالة التقصير غير الجسيم من المستأجر استرداد دفعات الايجار المتراكمة غير المدفوعة مع المطالبة بالتعويض عن الأضرار، أما إذا كان تقصير المستأجر جسيما يجوز للمؤجر إنهاء عقد الإيجار واسترداد حيازة المال بأي طريقة يسمح بها القانون والحصول على تعويض الأضرار كما لو كان عقد الإيجار نفذ من قبل المستأجر وفقا لشروطه.

مادة (١١٧)

يجوز أن ينص عقد الإيجار على الطريقة التي ستتبع في احتساب الأضرار التي يمكن الحصول عليها بموجب أحكام المادة (١١٦) بما في ذلك التعجيل في رفع قيمة دفعات الإيجار المستقبلية ما لم يكن من شأن ذلك أن يؤدي إلى وقوع أضرار أكبر بكثير مما سيكون عليه وفقا لأحكام المادة (١١٦) بصرف النظر عن النص الوارد في عقد الإيجار.

مادة (١١٨)

لا يجوز للمؤجر أن يطالب بالتعويض عن الأضرار ما لم يكن قد اتخذ كافة الاجراءات التجارية التي من شأنها الحد من الخسارة.

مادة (١١٩)

لا يجوز للمؤجر استعمال حقه في إنهاء عقد الإيجار ما لم يكن قد قدم إلى المستأجر إشعارا خطيا وأتاح له مدة معقولة بعد استلامه الإشعار لتلافي التقصير ولا ضرورة لإعطاء المستأجر إشعارا إذا كان التقصير غير قابل للعلاج.

مادة (١٢٠)

يكون للمستأجر في حالة عدم تسليم المال وفقا لما هو متفق عليه في عقد الإيجار أو إذا قصر المؤجر في تنفيذ أي تعهد من التعهدات المقدمة منه أو المنصوص عليها في هذا القانون بالإضافة إلى أية حقوق تضمنها عقد الإيجار الحق في:

أ. ان يمتنع عن أداء دفعات الإيجار إلى ان يصحح المؤجر تقصيره في تقديم المال في حالة تتفق مع ما هو متفق عليه في عقد الإيجار، أو تصحيح أي تقصير اخر في تنفيذ العقد.

ب. ان يدفع المؤجر التعويضات عن الأضرار التي في الإمكان التنبؤ بها بشكل معقول والتي تكون ناتجة عن تقصيره في التنفيذ.

ج. ان يخصم جميع أو أي جزء من الأضرار التي تلحق به نتيجة تقصير المؤجر بموجب عقد الإيجار من أي جزء من دفعات الإيجار المستحقة في ذمة المستأجر.

د. ان يرفض المال أو ينهي عقد الإيجار مع عدم الإخلال بحق المؤجر في تقديم مالا مطابقا لما هو متفق عليه في عقد الإيجار.

ز أن ينص في عقد الإيجار على طريقة احتساب التعويض عن الأضرار التي يمكن أن يحصل عليها
تأجر بموجب المادة (١٢٠) السابقة ما لم يكن من شأن هذا النص ان يؤدي إلى أضرار اكبر بكثير مما
ن الحصول عليه بموجب المادة (١٢٠) بصرف النظر عن النص الوارد في عقد الإيجار.

مادة (١٢٢)

استعمل المستأجر حقه في إنهاء عقد الإيجار يجوز له ما يأتي:
ان يسترد أية دفعات أو أي مبالغ اخرى مدفوعة منه سلفا مخصوما منها مبلغا معقولا عن أية منفعة حصل عليها من استعمال المال المسلم له.
. ان يبقي على حيازته لأي مال مسلم له من قبل المؤجر لضمان المبالغ المذكورة في المادة (١٢٠) من هذا القانون وأية نفقات تكبدها بشكل معقول في العناية بالمال وحراسته وصيانته وتحقيقا لحق المستأجر في ذلك يكون له حق ضمان في المال المؤجر.

مادة (١٢٣)

نص عقد الإيجار على تسليم المال على دفعات، وتم تسليم دفعة أو اكثر منها غير مطابقة لما هو متفق يه في عقد الإيجار أو للتعهدات المقدمة من المؤجر أو المنصوص عليها في هذا القانون، يجوز للمستأجر ، عدم الإخلال بحق المؤجر بمعالجة الأجزاء المقدمة غير المطابقة قبل التاريخ المطلوب للتنفيذ، أن يرفض ، المال أو يجوز له ان يقبل أي وحدة أو وحدات تجارية من المال ويرفض الباقي الا انه يجب على ستأجر ان يدفع دفعات الإيجار المستحقة عن أي مال تم قبوله مع إجراء الحسم المستحق عن المال رفوض.

مادة (١٢٤)

ا تعمد المستأجر رفض المال أو جزء منه يتوجب عليه ان يبقي المال لمدة معقولة تحت تصرف المؤجر د أشعار الرفض ولا يترتب على المستأجر أي التزام اخر فيما يتعلق بالمال بعد انقضاء هذه المدة الا إذا ستعمل حقوق الدائن المنصوص عليها في المادة (١٢٢) من هذا القانون.

مادة (١٢٥)

ا لم يقم المؤجر عند تسلمه أشعار رفض المال بإعطاء التعليمات إلى المستأجر خلال فترة زمنية معقولة بعد بليغه بالرفض، يجوز للمستأجر، ان يشحن المال إلى المؤجر أو ان يبيعه لحساب المؤجر ويحصل على عويض من المؤجر ومن عوائد البيع.

مادة (١٢٦)

عتبر المستأجر انه قد قبل المال المؤجر بعد ان يكون قد حصل على فرصة معقولة لمعاينته إذا:
أ. بين المستأجر للمؤجر بواسطة بيان خطي موجه إلى المؤجر أو بتصرفه في المال ان المال مطابق لما هو متفق عليه في عقد الإيجار أو انه سيقبل المال بالرغم من عدم مطابقته.

ج. لم يستطع المستأجر إعطاء أشعار إلى المؤجر في الوقت المناسب بشأن عدم تطابق معين (جزئـــي) مع ما هو متفق عليه في عقد الإيجار ويمكن التحقق منه بالمعاينة المعقولة لان تقديم المال حصل قبـــل التاريخ المطلوب للتنفيذ وكان بإمكان المؤجر معالجة عدم التطابق لو انه أعطي إشعارا به.

مادة (١٢٧)

باستثناء ما هو منصوص عليه خلافا لذلك في هذا القانون فان قبول المال لا يضعف بحـد ذاتـه أي تدبـير قانوني آخر منصوص عليه في القانون أو في عقد الإيجار بسبب عدم مراعاة المؤجر لعقد الإيجار أو عـدم تنفيذ أي من التعهدات التي قدمها المؤجر أو تلك التي نص عليها هذا القانون.

مادة (١٢٨)

يجوز للمستأجر إلغاء القبول للمال المؤجر بإشعار يعطى منه إلى المؤجر إذا كان المستأجر قد قبل المال بناء على العرض المعقول أو تأكيد المؤجر بان عدم التطابق سوف يصحح ولم يصحح.

مادة (١٢٩)

إذا كان المال المراد تسليمه إلى المستأجر نادرا أو غير متاح للتأجير في السوق يجوز للمحكمة أن تأمر بـان يقوم المؤجر على وجه التعيين بتنفيذ عقد الإيجار.

معاملات عقد الإيجار المالي

مادة (١٣٠)

إن عقد الإيجار المالي هو عقد إيجار مبرم كجزء من معاملة عقد إيجار مالي، ومعاملة عقد الإيجار المـالي هي معاملة يقوم فيها المؤجر بما يأتي:

أ. إبرام عقد توريد بشروط موافق عليها من المستأجر بقدر ما تتعلق بحق المستأجر مـع مـورد للمـال معمى من قبل المستأجر وعلى بينة من ان المال سوف يؤجر إلى المستأجر ويحصل المؤجر بموجبـه على المال وفقا لمواصفات مقدمة من المستأجر في ظل ظروف لا يعتمد المستأجر فيها بصورة رئيسـية على مهارة أو تقدير المؤجر.

ب. تأجير المال إلى المستأجر، وفي حالة قيام المستأجر تأجير المال من الباطن يكون المستأجر من الباطن مستأجرا وعقد الإيجار من الباطن عقد إيجار المال.

مادة (١٣١)

تنتقل إلى المستأجر بموجب عقد الإيجار المالي مسؤولية تحمل خطر الخسارة منذ تسلمه للمـال كما هـو منصوص عليها في المادة (١٠٦) من هذا القانون.

يكون للمستأجر بموجب عقد الإيجار المالي ما يكون للمؤجر من ضمانات صريحة أو ضمنية مقدمة من قبل المورد إليه بموجب عقد التوريد بالقدر الذي يتعلق فيه عقد الإيجار المالي بعقد التوريد مع عدم الإخلال بشروط عقد التوريد وجميع دفوع المورد أو المطالبات الناشئة بموجب ذلك العقد.

مادة (١٣٣)

لا يجوز ان يؤدي تطبيق نص المادة (١٣٢) من هذا القانون إلى ما يأتي:

أ. ان يعتبر المورد مسؤولا تجاه المؤجر والمستأجر فيما يتعلق بنفس الإخفاق في مراعاة عقد التوريد أو الضمانات الصريحة أو الضمنية المقدمة من قبل المورد إلى المؤجر.

ب. تعديل حقوق والتزامات طرفي عقد التوريد.

ج. فرض أي واجب أو مسؤولية على المستأجر بموجب عقد التوريد.

مادة (١٣٤)

لا تتأثر حقوق المستأجر المستمدة من عقد التوريد بتعديل أو فسخ عقد التوريد المبرم بدون موافقته، وذلك لاعتبار تعديل أو فسخ عقد التوريد بدون موافقة المستأجر إخلالا من المؤجر بعقد الإيجار المالي.

مادة (١٣٥)

تنطبق أحكام المواد (١٠٥ الى١١١) من هذا القانون على المورد والمستأجر بموجب معاملة عقد إيجار مالي وتحقيقا لهذه الغاية فان كلمة المؤجر تشتمل على المورد، وعبارة عقد الإيجار تشتمل على عقد التوريد وكلمة الأطراف تشتمل على المؤجر والمورّد والمستأجر.

مادة (١٣٦)

في حالة قبول المال من قبل المستأجر بموجب عقد إيجار مالي كما هو منصوص عليه بالمادة (١٢٦) من هذا القانون:

أ. لا يلتزم المؤجر تجاه المستأجر بأي التزام عدا الالتزامات المنصوص عليها في المواد (٩٨، ٩٩، ١٠٠) من هذا القانون الا بالقدر الذي يلتزم به المؤجر بموجب شروط عقد الإيجار المالي.

ب. لا يجوز للمستأجر ان يقدم أي مطالبة ضد المؤجر بسبب عدم التسليم أو التأخير في التسليم أو تسليم مال غير مطابق الا بالقدر الذي يكون فيه المؤجر مسؤولا عن أي تصرف أو إغفال لواجب من جانبه.

مادة (١٣٧)

لا يجوز للمستأجر في مواجهة المؤجر ان يرفض مالا عندما يكون المستأجر قد قبل المال بناء على تأكيد المورد بأنه سوف يقوم بتصحيح أي عدم تطابق للمال لما هو متفق عليه.

التسجيل وحقوق الضمان الأعلى درجة

مادة (١٣٨)

يشمل عقد الإيجار الذي مدته اكثر من سنة ما يأتي:

أ. عقد الإيجار غير المحدد المدة القابل للإنهاء من قبل أحد أو كلا طرفيه في موعد لا يتجاوز سنة واحدة من تاريخ إبرامه

ب. عقد الإيجار المبرم لمدة سنة واحدة أو اقل من سنة والذي ظل فيه المستأجر حائزا للمال بموافقة المؤجر دون انقطاع لمدة تزيد عن السنة بعد التاريخ الذي حصل فيه المستأجر على حيازته للمال لأول مرة بموافقة المؤجر، الا ان عقد الإيجار لا يصبح عقد إيجار لمدة تزيد عن السنة الا بعد أن تمتد حيازة المستأجر لأكثر من سنة.

ج. عقد الإيجار الذي ابرم لمدة سنة واحدة أو اقل ونص فيه على انه قابل للتجديد تلقائيا أو انه قابل للتجديد بناء على رغبة أحد طرفيه أو باتفاق الطرفين لمدة واحدة أو اكثر، ويمكن ان يزيد مجموع المدد بما في ذلك المدة الأصلية عن السنة.

ولكنه لا يشمل عقد إيجار مفروشات أو أجهزة المنزل كجزء من عقد إيجار العقار لان المال المؤجر يكون مترتبا على استعمال العقار والتمتع به.

مادة (١٣٩)

المستأجر الذي يبرم عقد تأجير مع المؤجر الذي يعتبر التأجير هدف عمله التجاري يأخذ حقه في المال المؤجر خاليا من:

أ. حق ضمان أو رهن على المال المؤجر المتقدم من قبل المؤجر، خلاف الرهن أو حق الضمان المسجل في سجل مكتب تسجيل السيارات بموجب قانون النقل على الطرق.

ب. أي حق ضمان ناشئ بموجب إجراءات تنفيذ حكم ضد المؤجر.

مادة (١٤٠)

يكون حق ضمان المؤجر بموجب عقد الإيجار الذي مدته أطول من سنة أدنى درجة من حق ضمان:

أ. من حول له المال المؤجر وحصل مقابل قيمة على حق في المال الضامن بدون معرفة بحقوق المؤجر.

ب. دائن المستأجر الذي يوقع حجزا على المال المؤجر بموجب إجراء قانوني لتنفيذ حكم لتحصيل نقود المستأجر إذا تم الحصول على الحق قبل تسجيل إشعار بحق المؤجر، ويعتبر أدنى درجة من حق الدائن الذي راعى أحكام المادة ٢٤ من هذا القانون قبل تسجيل حق المؤجر.

الفصل الرابع

عقد حوالة الحق

مادة (١٤١)

تسري أحكام هذا الفصل على حوالة الحقوق وحقوق الضمان في الحقوق (الحسابات).

مادة (١٤٢)

يجوز تحويل الحق النقدي غير المثبت في مستند قابل للتداول ويسري مفعول التحويل بدون موافقة أو معرفة الشخص الملزم في الحق (المدين).

Appendix
UNIDROIT Convention on Internatioal Financial Leasing*

THE STATES PARTIES TO THIS CONVENTION,

RECOGNISING the importance of removing certain legal impediments to the international financial leasing of equipment, while maintaining a fair balance of interests between the different parties to the transaction,

AWARE of the need to make international financial leasing more available,

CONSCIOUS of the fact that the rules of the law governing the traditional contract of hire need to be adapted to the distinctive triangular relationship created by the financial leasing transaction,

RECOGNISING therefore the desirability of formulating certain uniform rules relating primarily to the civil and commercial law aspects of international financial leasing,

HAVE AGREED as follows:

CHAPTER I -
SPHERE OF APPLICATION AND GENERAL PROVISIONS
Article 1

1 - This Convention governs a financial leasing transaction as described in paragraph 2 in which one party (the lessor),

(a) on the specifications of another party (the lessee), enters into an agreement (the supply agreement) with a third party (the supplier) under which the lessor acquires plant, capital goods or other equipment (the equipment) on terms approved by the lessee so far as they concern its interests, and

(b) enters into an agreement (the leasing agreement) with the lessee, granting to the lessee the right to use the equipment in return for the payment of rentals.

2 - The financial leasing transaction referred to in the previous paragraph is a transaction which includes the following characteristics:

(a) the lessee specifies the equipment and selects the supplier without relying primarily on the skill and judgment of the lessor;

(b) the equipment is acquired by the lessor in connection with a leasing agreement which, to the knowledge of the supplier, either has been made or is to be made between the lessor and the lessee; and

(c) the rentals payable under the leasing agreement are calculated so as to take into account in particular the amortisation of the whole or a substantial part of the cost of the equipment.

3 - This Convention applies whether or not the lessee has or subsequently acquires the option to buy the equipment or to hold it on lease for a further period, and whether or not for a nominal price or rental.

4 - This Convention applies to financial leasing transactions in relation to all equipment save that which is to be used primarily for the lessee's personal, family or households purposes.

Article 2

In the case of one or more sub-leasing transaction involving the same equipment, this Convention applies to each transaction which is a financial leasing transaction and is otherwise subject to this Convention as if the person from whom the first lesser (as defined in paragraph 1 of the previous article) acquired the equipment were the supplier and as if the agreement under which the equipment was so acquired were the supply agreement.

Article 3

1 - This Convention applies when the lessor and the lessee have their places of business in different States and:

(a) those States and the State in which the supplier has its place of business are Contracting States: or

(b) both the supply agreement and the leasing agreement are governed by the law of a Contracting State.

2 - A reference in this Convention to a party's place of business shall, if it has more than one place of business, mean the place of business which has the closest relationship to the relevant agreement and its performance, having agreed to the circumstances known to or contemplated by the parties at any time before or at the conclusion of that agreement.

Article 4

1 - The provisions of this Convention shall not cease to apply merely because the equipment has become a fixture to or incorporated in land.

2 - Any question whether or not the equipment has become a fixture to or incorporated in land, and if so the effect on the rights inter se of the lessor and a person having real rights in the land, shall be determined by the law of the State where the land is situated.

Article 5

1 - The application of this Convention may be excluded only if each of the parties to the supply agreement and each of the parties to the leasing agreement agree to exclude it.

2 - Where the application of this Convention has not been excluded in accordance with the previous paragraph, the parties may, in their relations with each other, derogate from or vary the effect of any of its provisions except as stated in Articles 8(3) and 13(3)(b) and (4).

Article 6

1 - In the interpretation of this Convention, regard is to be had to its object and purpose as set forth in the preamble, to its international character and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith in international trade.

2 - Questions concerning matters governed by this Convention which are not expressly settled in it are to be settled in conformity with the general principles on which it is based or, in the absence of such principles, in conformity with the law applicable by virtue of the rules of private international law.

CHAPTER II - RIGHTS AND DUTIES OF THE PARTIES

Article 7

1 - (a) The lessor's real rights in the equipment shall be valid against the lessee's trustee in bankruptcy and creditors, including creditors who have obtained an attachment or execution.

(b) For the purpose of this paragraph "trustee in bankruptcy" includes a liquidator, administrator or other person appointed to administer the lessee's estate for the benefit of the general body of creditors.

2 - Where by the applicable law the lessor's rights in the equipment are valid against a person referred to in the previous paragraph only on compliance with rules as to public notice, those rights shall be valid against that person only if there has been compliance with such rules.

3 - For the purpose of the previous paragraph the applicable law is the law of the State which, at the time when a person referred to in paragraph 1 becomes entitled to invoke the rules referred to in the previous paragraph, is:

(a) in the case of a registered ship, the State in which it is registered in the name of the owner (for the purposes of this sub-paragraph a bareboat charterer is deemed not to be the owner);

(b) in the case of an aircraft which is registered pursuant to the Convention on International Civil Aviation done at Chicago on 7 December 1944, the State in which it is so registered;

(c) in the case of other equipment of a kind normally moved from one State to another, including an aircraft engine, the State in which the lessee has its principal place of business;

(d) in the case of all other equipment, the State in which the equipment is situated.

4 - Paragraph 2 shall not affect the provisions of any other treaty under which the lessor's rights in the equipment are required to be recognised.

5 - This article shall not affect the priority of any creditor having:

(a) a consensual or non-consensual lien or security interest in the equipment arising otherwise than by virtue of an attachment or execution, or

(b) any right of arrest, detention or disposition conferred specially in relation to ships or aircraft under the law applicable by virtue of the rules of private international law.

Article 8

1 - (a) Except as otherwise provided by this Convention or stated in the leasing agreement, the lessor shall not incur any liability to the lessee in respect of the equipment save to the extent the lessee has suffered

loss as the result of its reliance on the lessor's skill and judgment and of the lessor's intervention in the selection of the supplier or the specifications of the equipment.

(b) The lessor shall not, in its capacity of lessor, be liable to third parties for death, personal injury or damage to property caused by the equipment.

(c) The above provisions of this paragraph shall not govern any liability of the lessor in any other capacity, for example as owner.

2 - The lessor warrants that the lessee's quiet possession will not be disturbed by a person who has a superior title or right, or who claims a superior title or right and acts under the authority of a court, where such title, right or claim is not derived from an act or omission of the lessee.

3 - The parties may not derogate from or vary the effect of the provisions of the previous paragraph in so far as the superior title, right or claim is derived from an intentional or grossly negligent act or omission of the lessor.

4 - The provisions of paragraphs 2 and 3 shall not affect any broader warranty of quiet possession by the lessor which is mandatory under the law applicable by virtue of private international law.

Article 9

1 - The lessee shall take proper care of the equipment, use it in a reasonable manner and keep it in the condition in which it was delivered, subject to fair wear and tear and to any modification of the equipment agreed by the parties.

2 - When the leasing agreement comes to an end the lessee, unless exercising a right to buy the equipment or to hold the equipment on lease for a further period, shall return the equipment to the lessor in the condition specified in the previous paragraph.

Article 10

1 - The duties of the supplier under the supply agreement shall also be owned to the lessee as if it were a party to that agreement and as if the equipment were to be supplied directly to the lessee. However, the supplier shall not be liable to both the lessor and the lessee in respect of the same damage.

2 - Nothing in this article shall entitle the lessee to terminate or rescind the supply agreement without the consent of the lessor.

Article 11

The lessee's rights derived from the supply agreement under this Convention shall not be affected by a variation of any term of the supply agreement previously approved by the lessee unless it consented to that variation.

Article 12

1 - Where the equipment is not delivered or is delivered late or fails to conform to the supply agreement:

(a) the lessee has the right as against the lessor to reject the equipment or to terminate the leasing agreement; and

(b) the lessor has the right to remedy its failure to tender equipment in conformity with the supply agreement.

as if the lessee had agreed to buy the equipment from the lessor under the same terms as those of the supply agreement.

2 - A right conferred by the previous paragraph shall be exercisable in the same manner and shall be lost in the same circumstances as if the lessee had agreed to buy the equipment from the lessor under the same terms as those of the supply agreement.

3 - The lessee shall be entitled to withhold rentals payable under the leasing agreement until the lessor has remedied its failure to tender equipment in conformity with the supply agreement or the lessee has lost the right to reject the equipment.

4 - Where the lessee has exercised a right to terminate the leasing agreement, the lessee shall be entitled to recover any rentals and other sums paid in advance, less a reasonable sum for any benefit the lessee has derived from the equipment.

5 - The lessee shall have no other claim against the lessor for non-delivery, delay in delivery or delivery of non-conforming equipment except to the extent to which this results from the act or omission of the lessor.

6 - Nothing in this article shall affect the lessee's rights against the supplier under Article 10.

Article 13

1. - In the event of default by the lessee, the lessor may recover accrued unpaid rentals, together with interest and damages.

2. - Where the lessee's default is substantial, then subject to paragraph 5 the lessor may also require accelerated payment of the value of the future rentals, where the leasing agreement so provides, or may terminate the leasing agreement and after such termination:

   (a) recover possession of the equipment; and

   (b) recover such damages as will place the lessor in the position in which it would have been had the lessee performed the leasing agreement in accordance with its terms.

3. - (a) The leasing agreement may provide for the manner in which the damages recoverable under paragraph 2(b) are to be computed.

   (b) Such provision shall be enforceable between the parties unless it would result in damages substantially in excess of those provided for under paragraph 2(b). The parties may not derogate from or vary the effect of the provisions of the present sub-paragraph.

4 - Where the lessor has terminated the leasing agreement, it shall not be entitled to enforce a term of that agreement providing for acceleration of payment of future rentals, but the value of such rentals may be taken into account in computing damages under paragraphs 2(b) and 3. The parties may not derogate from or vary the effect of the provisions of the present paragraph.

5 - The lessor shall not be entitled to exercise its right of acceleration or its right of termination under paragraph 2 unless it has by notice given the lessee a reasonable opportunity of remedying the default so far as the same may be remedied.

6 - The lessor shall not be entitled to recover damages to the extent that it has failed to take all reasonable steps to mitigate its loss.

Article 14

1 - The lessor may transfer or otherwise deal with all or any of its rights in the equipment or under the leasing agreement. Such a transfer shall not relieve the lessor of any of its duties under the leasing agreement or alter either the nature of the leasing agreement or its legal treatment as provided in this Convention.

2 - The lessee may transfer the right to the use of the equipment or any other rights under the leasing agreement only with the consent of the lessor and subject to the rights of third parties.

CHAPTER III - FINAL PROVISIONS

Article 15

1 - This Convention is open for signature at the concluding meeting of the Diplomatic Conference for the Adoption of the Draft Unidroit Conventions on International Factoring and International Financial Leasing and will remain open for signature by all States at Ottawa until 31 December 1990.

2 - This Convention is subject to ratification, acceptance or approval by States which have signed it.

3 - This Convention is open for accession by all States which are not signatory States as from the date it is open for signature.

4 - Ratification, Acceptance, approval or accession is effected by the deposit of a formal instrument to that effect with the depositary.

Article 16

1 - This Convention enters into force on the first day of the month following the expiration of six months after the date of deposit of the third instrument of ratification, acceptance, approval or accession.

2 - For each State that ratifies, accepts, approves, or accedes to this Convention after the deposit of the third instrument of ratification, acceptance, approval or accession, this Convention enters into force in respect of that state on the first day of the month following the expiration of six months after the date of the deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession.

Article 17

This Convention does not prevail over any treaty which has already been or may be entered into; in particular it shall not affect any liability imposed on any person by existing or future treaties.

Article 18

1 - If a Contracting State has two or more territorial units in which different systems of law are applicable in relation to the matters dealt with in this Convention, it may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, declare that this Convention is to extend to all its territorial units or only to one or more of them, and may substitute its declaration by another declaration at any time.

2 - These declarations are to be notified to the depositary and are to state expressly the territorial units to which the Convention extends.

3 - If, by virtue of a declaration under this article, this Convention extends to one or more but not all of the territorial units of a Contracting State, and if the place of business of a party is located in that State, this place of business, for the purpose of this Convention, is considered not to be in a Contracting State, unless it is in a territorial unit to which the Convention extends.

4 - If a Contracting State makes no declaration under paragraph 1, the Convention is to extend to all territorial units of that State.

Article 19

1 - Two or more Contracting States which have the same or closely related legal rules on matters governed by this Convention may at any time declare that the Convention is not to apply where the supplier, the lessor and the lessee have their places of business in those States. Such declarations my be made jointly or by reciprocal unilateral declarations.

2 - A Contracting State which has the same or closely related legal rules on matters governed by this Convention as one or more non-Contracting States may at any time declare that the Convention is not to apply where the supplier, the lessor and the lessee have their places of business in those States.

3 - If a State which is the object of a declaration under the previous paragraph subsequently becomes a Contracting State, the declaration made will, as from the date on which the Convention enters into force in respect of the new Contracting State, have the effect of a declaration made under paragraph 1, provided that the new Contracting State joins in such declaration or makes a reciprocal unilateral declaration.

Article 20

A Contracting State may declare at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession that it will substitute its domestic law for Article 8(3) if its domestic law does not permit the lessor to exclude its liability for its default or negligence.

Article 21

1 - Declarations made under this Convention at the time of signature are subject to confirmation upon ratification, acceptance or approval.

2 - Declarations and confirmations of declarations are to be in writing and to be formally notified to the depositary.

3 - A declaration takes effect simultaneously with the entry into force of this Convention in respect of the State concerned. However, a declaration of which the depositary receives formal notification after such entry into force takes effect on the first day of the month following the expiration of six months after the date of its receipt by the depositary. Reciprocal unilateral declarations under Article 19 take effect on the first day of the month following the expiration of six months after the receipt of the latest declaration by the depositary.

4 - Any State which makes a declaration under this Convention may withdraw it at any time by formal notification in writing addressed to the depositary. Such withdrawal is to take effect on the first day of the month following the expiration of six months after the date of the receipt of the notification by the depositary.

5 - A withdrawal of a declaration made under Article 19 renders inoperative in relation to the withdrawing State, as from the date on which the withdrawal takes effect, any joint or reciprocal unilateral declaration made by another State under that article.

Article 22

No reservation are permitted except those expressly authorised in this Convention.

Article 23

This Convention applies to a financial leasing transaction when the leasing agreement and the supply agreement are both concluded on or after the date on which the Convention enters into force in respect of the Contracting States referred to in Article 3(1)(a), or of the Contracting State or States referred to in paragraph 1(b) of that article.

Article 24

1 - This Convention may be denounced by any Contracting State at any time after the date on which it enters into force for that State.

2 - Denunciation is effected by the deposit of an instrument to that effect with the depositary.

3 - A denunciation takes effect on the first day of the month following the expiration of six months after the deposit of the instrument of denunciation with the depositary. Where a longer period for the denunciation to take effect is specified in the instrument of denunciation it takes effect upon the expiration of such longer period after its deposit with the depositary.

Article 25

1 - This Convention shall be deposited with the Government of Canada.

2 - The Government of Canada shall:

(a) inform all States which have signed or accessed to this Convention and the President of the International Institute for the Unification of Private Law (Unidroit) of:

(i) each new signature or deposit of an instrument of ratification, acceptance, approval or accession, together with the date thereof;

(ii) each declaration made under Articles 18, 19 and 20;

(iii) the withdrawal of any declaration made under Article 21 (4);

(iv) the date of entry into force of this Convention;

(v) the deposit of an instrument of denunciation of this Convention together with the date of its deposit and the date on which it takes effect;

(b) transmit certified true copies of this Convention to all signatory States, to all States acceding to the Convention and to the President of the International Institute for the Unification of Private Law (Unidroit).

IN WITNESS WHEREOF the undersigned plenipotentiaries, being duly authorised by their respective Governments, have signed this Convention.

DONE at Ottawa, this twenty-eight day of May, one thousand nine hundred and eighty-eight, in a single original, of which the English and French texts are equally authentic.

An-Najah National University
Faculty of Graduate Studies

Legal Aspects of Lease Financing and Tax Treatment

Prepared By
Safa Omar Khaled Balawe

Supervised By
Dr. Gassan Shareef Khaled
Dr. Hasan Flah Al-Safareni

Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master in Taxation Disputes, Faculty of Graduate Studies at An-Najah National University, Nablus, Palestine.

2005

Legal Aspects of Lease Financing
and Tax Treatment
Prepared By
Safa Omar Khaled Balawe
Supervised By
Dr. Gassan Shareef Khaled
Dr. Hasan Flah Al-Ssfareni

Abstract

Lease financing plays an important role as a financing instrument in many countries. It is a flexible financing instrument for projects. It gives the projects the ability to obtain equipments needed without having financial resources. The lesser can use lease financing according to his/her objectives and specifications through leasing equipments needed in return for rent installments during the lease period which is linked to the life time of the equipment. Three options are a viable to the lessor at the end of the lease contract. These are: Buying the equipment at a very small price, renew of the contract, and return back the equipments and terminate the contract.

This study aims at looking at the lease financing from a legal point of view. The study consists of three chapters. Chapter one, discusses the historical background of this type of contract, it development, spread around the world, and definition within the different legal trends, in order to come up with a comprehensive definition. Then importance and advantages of the contract were discussed.

Chapter two explores the legal nature of the contract, its impact in an attempt to interpret the nature of the contract to determine applied rules.

The researcher distinguished between this contract and other similar contracts as lease contract, loan contract, sale lease back contract, sales on

installments, and documentary credit contract. Then the researcher differentiated between lease financing contract as a complex system consists of serial traditional contracts, then the study discusses this contract as a separate one. The study concluded that it's a new system with its own and distinguished entity from other contracts. The contract has several characteristics of other contracts, but it is different.

It has certain characteristics which represent its specific nature, and entitles it to certain rules and regulations, either regarding relationship between parties (i.e regarding rights and responsibilities of the less or and the lesee.

Chapter three given a detailed discussion about the Taxation structure of the lease financing contract. The importance of tax in this contract, the need for suitable tax treatment, with exemptions, tax motives, for the encouragement of effective and good projects in this regard.

The study presented tax rules applicable to this contract, and the basis for income determination which comes as a result of this contract.

The study concluded with a recommendation that the Palestinian income tax should include articles to deal with this type of contract.